



ת"פ 6/19 - מדינת ישראל ע"י נגד דוד פרננדס סמורה - נוכח ע"י

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 6-19 מדינת ישראל נ' פרננדס סמורה
תיק חיצוני: 302861/2018

לפני	כב' סגנית הנשיא, השופטת נגה שמואלי מאייר
המאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ הגב' שיר זק, מתמחה - נוכחת
נגד	דוד פרננדס סמורה - נוכח ע"י ב"כ עוה"ד רז קרן ישועה - נוכח
הנאשם	

הכרעת דין

בפתח הדברים, וכמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בית המשפט מודיע לנאשם על זיכוי מחמת הספק מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום - שתי עבירות של סחר בסם מסוכן בצוותא חדא, לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג - 1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים").

כתב האישום ורקע כללי

1. כפי הנטען בחלק הכללי לכתב האישום, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום שימש נ.פ. 240293 כסוכן משטרתי (להלן: "הסוכן"); וליאל ביטון (להלן: "ליאל") החזיק בפלאפון שמספרו 050-9025111.
2. כפי הנטען בעובדות האישום הראשון, ביום 27.05.2018, בסמוך לשעה 15:20, התכתב הסוכן עם ליאל, אשר מזהה באפליקציית הטלגרם בשם המשתמש MR_KAKI12 @, וזאת בעקבות פרסום שהעלה בקבוצת "סטלה שופ" שבו הוא מציע מכירת סם מסוג קוקאין.
3. במסגרת ההתכתבות בין ליאל לסוכן, ביקש הסוכן לרכוש מליאל 3 גרם של סם מסוג קוקאין. ליאל ציין בתגובה כי מדובר ב"קרח רוצח אחי נקי נקי" ולעניין המחיר הלה ציין: "דקה אני יבדוק עם השותף אם יש אפשרות להנחה בכללי זה 1900" (הטעויות הינן במקור, נ.ש.מ.).



4. בהמשך לאמור, ובאישורו של הנאשם שהינו שותפו של ליאל, הוסכם על עסקה של רכישת 3 גרם קוקאין בתמורה ל-1,800 ₪.
5. בסמוך לשעה 16:52, התכתב ליאל עם הסוכן וביקש ממנו לצאת למתנ"ס בורטון בעוד 5 דקות. בסמוך לשעה 16:56, יצא הסוכן לכיוון המתנ"ס על מנת להיפגש עם ליאל, תוך שבמהלך נסיעתו ביקש ליאל מהסוכן לשלוח לו תמונה שלו על מנת לאמת את זהותו.
6. הסוכן הגיע למקום, וליאל רשם לו להמתין לו בסמוך למגרש הספורט במקום, או אז, הבחין הסוכן בליאל המגיע לכיוונו. כאשר נפגשו השניים מסר ליאל לסוכן כי ישנם בלשים בחניה וכי יתקדם איתו.
7. לאחר שביצעו סיבוב במקום, הנאשם שרק לליאל, תוך שליאל הרגיע את הסוכן ומסר לו כי לא יחשוש וכי מדובר בשותפו. ליאל והסוכן עמדו בסמוך לכניסת הבניין, שם הסוכן ספר את הכסף לבקשתו של ליאל, ותוך כדי ספירת הכסף הגיע הנאשם והניח סם מסוג קוקאין במשקל של 2.8319 גרם על החומה שהייתה בסמוך לליאל ולסוכן. בתמורה מסר הסוכן לליאל סכום של 1,800 ₪.

(המסכת המתוארת לעיל תכונה בהכרעת הדין "האירוע הראשון" או "האישום הראשון").

8. כפי הנתען בעובדות האישום השני, ביום 26.06.2018 בסמוך לשעה 14:00, התכתב הסוכן עם ליאל, אשר מזהה באפליקציית הטלגרם בשם משתמש "@COCA_LOKO", וזאת בעקבות פרסום שהעלה בקבוצת "שוק פסיכודלי" בטלגרם שבו הוא מציע מכירת סם מסוג קוקאין.
9. במסגרת ההתכתבות בין ליאל לסוכן, ביקש הסוכן לרכוש מליאל 5 גרם קוקאין וליאל מסר כי המחיר הינו 2,500 ₪.
10. בהמשך לאמור לעיל, מסר ליאל הודעה בטלגרם לסוכן להגיע לכתובת הבעל שם טוב 10 באשקלון (להלן: "**מקום המפגש**"). בהמשך לאמור, בסמוך לשעה 15:05, ביקש ליאל מהסוכן לשלוח לו תמונת סלפי שלו עם אצבע על האף וזאת לשם זיהוי ואימות הסוכן.
11. מיד ובהמשך, כתב ליאל לסוכן כי הוא שולח את שותפו למקום. בסמוך לכך, הגיע הנאשם אל מקום המפגש, והסוכן מסר לנאשם 2,500 ₪, תוך שהוא שואל את הנאשם "איך הוא טוב?" והנאשם השיב לו: "כן". בתמורה לסכום האמור מסר הנאשם לסוכן סם מסוג קוקאין במשקל של 4.8454 גרם.

(המסכת המתוארת לעיל תכונה בהכרעת הדין "האירוע השני" או "האישום השני").

12. בגין כל אלו, יוחסו לנאשם שתי עבירות של סחר בסם מסוכן בצוותא חדא לפי סעיפים 13 + 19 לפקודת הסמים המסוכנים.
13. במסגרת הליך הבאת הראיות, העידו מטעם המאשימה: הסוכן נ.פ. 240293 (ע"ת/1, להלן: "**הסוכן**"); מפעיל הסוכנים, השוטר רומן פירמן (ע"ת/2, להלן: "**רומן**"); עוקב שמספרו 7058 (ע"ת/13, להלן: "**העוקב**"); והחוקר אייל ז'ק (ע"ת/19, להלן: "**ז'ק**").
14. בנוסף לאלו, הוגשו מטעם המאשימה הראיות הבאות: תעודת עובד ציבור שנערכה ע"י סימה אברהמי מיום 28.05.2018 (ת/1); חוות דעת מומחה סמים, שנערכה ע"י שמחה שמרון, מיום 30.05.2018 (ת/2); דו"ח פעולה שנערך ע"י גיא גדסי, מיום 01.06.2018 (ת/3); דו"ח תמלול מ"ט 111240293/18 (ת/4); דו"ח פעולה שנערך ע"י דמיטרי רוזנברג מיום 28.06.2018 (ת/5); דו"ח תמלול 1/240293/18 שנערך ע"י דמיטרי רוזנברג (ת/6); חוות דעת מומחה סמים שנערכה עמוד 2



ע"י אוריאל ברטל מיום 05.07.2018 (7/ת); דו"ח פעולה מאת ויטלי אשורוב מיום 09.01.2019 (8/ת); תעודה בדבר רשומה מוסדית מחברת פלאפון מיום 18.07.2018 (9/ת); מסמך שנכתב ע"י אייל ז'ק מיום 22.04.2019 (9א/ת); דיסק מחקרי תקשורת ובקשה למתן צו לקבלת נתוני תקשורת (9ב/ת); דו"ח פעולה מאת אוריאל עמר מיום 17.04.2019 (10/ת); דו"ח פעולה מאת ליאור פלדמן מיום 17.04.2019 (11/ת); דו"ח פעולה מאת אלירן כהן מיום 17.04.2019 (12/ת); דו"ח מעצר מאת אלירן כהן מיום 17.04.2019 (13/ת); תעודת עובד ציבור שנערכה ע"י אהוד ועקנין מיום 28.06.2018 (14/ת); דו"ח פעולה מאת אסף כהן מיום 17.04.2019 (15/ת); דו"ח תמלול שיחה 1/240293/18 ודיסק קשיח מיום 28.05.2018 (16/ת); דיסק סרטון השיגור של הסוכן מהאירוע השני והתכתובת באפליקציית הטלגרם (17/ת); דו"ח ביצוע עימות וכן ווידאו של העימות מיום 18.04.2019 (17א/ת); הודעת הסוכן מיום 18.04.2019 (18/ת); תמונות הסוכן מיום 18.02.2018 (19/ת); שתי תמונות של ליאל ביטון מיום 21.05.2018 (20/ת); דו"ח עוקב 7004 מיום 27.05.2018 (21/ת); תמונה שצילם עוקב 7004 מיום 27.05.2018 (22/ת); תמונה שצילם עוקב 7058 מיום 26.06.2018 (23/ת); דו"ח עוקב 7058 מיום 27.05.2018 (24/ת); דו"ח עוקב 7058 מיום 26.06.2018 (25/ת); חקירת הנאשם מיום 17.04.2019 ודיסק החקירה (26/ת ו-26א/ת בהתאמה); חקירת הנאשם מיום 18.04.2019 ודיסק החקירה (27/ת ו-27א/ת בהתאמה); מזכר שערך אייל ז'ק מיום 22.04.2019 (27א/ת); חקירת הנאשם מיום 22.04.2019 ודיסק החקירה (28/ת ו-28א/ת בהתאמה); מזכר מיום 22.04.2019 מאת אייל ז'ק (29/ת); מזכר מאת אייל ז'ק מיום 22.04.2019 (30/ת); מזכר מאת אייל ז'ק מיום 22.04.2019 (31/ת); דו"ח פעולה מיום 27.05.2018 מאת רומן פיירמן (32/ת); דו"ח תמלול של הקלטת העסקה הראשונה מט/1 (33/ת); דו"ח פעולה מאת רומן פיירמן מיום 26.06.2021 (34/ת); תמונה של הנאשם מהמערכת המשטרית שצולמה בירושלים ביום 10.06.2018 (35/ת); התמונה שקיבל רומן פיירמן לידיו מיחידת עמ"מ 7 שסומנה על ידו (36/ת); מזכר שערך רומן פיירמן (37/ת).

15. מנגד, מטעם ההגנה העיד הנאשם (ע"ה/1) לבדו. מעבר לעדות זו, הראיות שהוגשו הן: הסכם הפעלת הסוכן מיום 13.06.2018 (1/נ); הודעת חשוד של הסוכן מיום 25.10.2018 (2/נ); דו"ח פעולה מאת תומר מרציאנו מיום 25.10.2018 (3/נ); הודעת חשוד של הסוכן מיום 28.10.2018 (4/נ); הודעת הסוכן מיום 07.11.2018 (5/נ); הודעת הסוכן מיום 11.11.2018 (6/נ); הודעת הסוכן מיום 02.12.2018 (7/נ); עדות "ניקיון" של הסוכן מיום 13.06.2018 (8/נ); מזכר מאת יוסי שריקי מיום 07.01.2019 (9/נ); דו"ח צפייה מיום 04.07.2018 שנערך על ידי אייל ז'ק (10/נ); דו"ח צפייה מיום 21.04.2018 שנערך על ידי אייל ז'ק (11/נ); חקירת הנאשם (בעניין אחר) מיום 13.07.2017 (12/נ); דו"ח פעולה של רומן פיירמן מיום 28.10.2018 (13/נ); צו מעצר שהוצא כנגד הנאשם מיום 26.12.2018 (14/נ).

עיקרי גדר המחלוקת

16. עיקר המחלוקת שניטשה בין הצדדים כפי שזו מצטיירת מהמענה לכתב האישום ומהעדויות אשר נשמעו בבית המשפט לא נסובה סביב סיפור המסגרת של האירועים המגוללים בכתב האישום אלא, על זהותם של המעורבים, ובדגש על זהותו של הנאשם כמי שביצע את שתי עסקאות הסמים בצוותא חדא עם ליאל.

17. וכך, לשיטת המאשימה, יש להורות על הרשעת הנאשם מכוח עדותו הישירה של הסוכן לבדה, ובכלל זה מכוח זיהויו את



הנאשם כמבצע העבירות בעימות שנערך ביניהם. בהמשך לכך נטען, כי מההשוואה בין תמונת האדם שצולם בביצוע העסקה השנייה אל מול תמונת הנאשם שצולמה שבועיים עובר לאישום השני, בתוספת מארג הראיות הנסיבתיות שנפרשו לפני בית המשפט ושקרו של הנאשם, הוכחה מעבר לכל ספק סביר אשמתו של הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

18. מנגד, נטען על ידי ההגנה, כי מעדותו של הסוכן לא עולה מעבר לספק סביר כי היה זה הנאשם אשר ביצע את המיוחס לו בכתב האישום. לא זו בלבד, אלא שההגנה הטעימה, כי זיהוי של הנאשם על ידי הסוכן בעימות שנערך ביניהם כשנה לאחר קרות האירועים מושאי האישום, אינו תומך בתזה המפלילה שבה אוזחת המאשימה, שיצדיק את הרשעתו של הנאשם בדיון. מה עוד, שלשיטת ההגנה, מהשוואת התמונות, לא ניתן להסיק ללא עוררין, כי האדם שתמונתו צולמה לאחר האירוע השני הינו הנאשם, וכי הדמיון בין המצולמים בשתי התמונות אינו בגדר זיהוי, המצדיק אף בתוספת הראיות הנסיבתיות, את הרשעתו. לאור כל האמור לעיל, עתרה ההגנה לזכות את הנאשם מהמיוחס לו.

19. יוצא אפוא, כי השאלה שעל בית המשפט להכריע בה הינה, האם הוכח מעבר לספק סביר מעדותו של הסוכן, ובכלל זה מזיהוי של הסוכן את הנאשם בעימות שנערך ביניהם ומהשוואת התמונות, ומיתר הראיות הנסיבתיות שנפרשו לפניו, כי היה זה הנאשם אשר ביצע את שתי עסקאות הסמים בצוותא חדא עם ליאל.

דין והכרעה

20. כאמור זה מכבר, אין מחלוקת של ממש בין הצדדים כי האירועים המתוארים בכתב האישום אכן התרחשו כהווייתם אלא, שלטענת ההגנה, לא היה זה הנאשם אשר ביצע את המיוחס לו בכתב האישום. חרף זאת ולמען הסר ספק, אבסס תחילה את **סיפור המסגרת** לאמור בכתב האישום; בהמשך לכך, אדון בשאלת אשמתו של הנאשם **באשר לאמור בעובדות האישום השני**; ורק לאחר מכן אדרש לשאלת אשמתו של הנאשם **באשר לאמור בעובדות האישום הראשון**. מהלך זה ייעשה כמתואר שכן, ראיות המאשימה לאישום הראשון מתבססות בחלקן הארי על הראיות שבאישום השני, כפי שעוד יובהר בהרחבה להלן. עוד ולמען שלמות התמונה יצוין, כי בא כוח הנאשם לא חלק על שרשרת המוצגים של הסם או על כך שהחומר שנמצא הינו אכן סם מסוכן מסוג קוקאין (פרוטוקול הדיון מיום 22.04.2021, עמוד 105, שורות 1-7).

טיבו של "הספק הסביר" והערכת העדויות באופן כללי

21. בטרם אעבור לניתוח הראיות ופירוט ההכרעה שבהן לגופו של עניין, ראוי להזכיר כי על מנת שבית המשפט ירשיע אדם בפלילים, שומה על המאשימה להוכיח את אשמתו מעבר לספק סביר (סעיף 34(א) לחוק העונשין). ודוק, דרישה זו להוכחת אשמתו של אדם מעבר לספק הסביר כתנאי להרשעתו בפלילים והטלת נטל הראיה וההוכחה על שכמה של המאשימה קמה לנוכח ההכרה בתוצאה ההרסנית שעלולה להיות להרשעה בפלילים, על כל המשתמע מכך, ומתוך הרצון להתמודד עם החשש מפני הרשעות שווא אשר עלולות לשלול מאדם את חירותו ואת שמו הטוב, וזאת על לא עוול בכפו; כמו כן, דרישה זו מעוגנת בתפיסה חברתית, ונועדה להגן על אמון הציבור בהגנותו של ההליך הפלילי (ראו לעניין זה, ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, (נבו, 25.01.2007); וע"פ 2697/14 ניסים דוד חדאד נ' מדינת ישראל, (נבו, 06.09.2016) (להלן: **"עניין חדאד"**)).

22. בהמשך לכך, וכידוע, עולם המשפט של היום הוא דינאמי, מתחדש ומשתנה, וככזה לעיתים עולה צורך בריעון מושכלות



יסוד ואף בכלים מסוג חדש (ראו לעניין זה, גיא סנדר **"דבר העורך"** מתוך **דורון מנשה, התיאוריה של דיני הראיות**, בעמוד 8 (הוצאת פרלשטיין-גינסור, 2017). ברוח הדברים האמורים, מעניין לציין, כי לפי אסטרטגיית ההכרעה המצומצמת, הדרך היחידה להסיק מסקנת אשמה היא באמצעות הפרכתן של כל השערות החפות המאפשרת אכיפה סבירה של המשפט הפלילי, ובאופן זה עיקרון ההגנה על חפים מקבל הגנה מרבית שאינה נסתרת בראיות, ברמה של ודאות (מהסוג של ידיעה שיפוטית), ושאינה נחסמת בחסם כלשהו (ראו, דורון מנשה, **"על חוסר נחיצותן של תוספות ראייתיות" התיאוריה של דיני הראיות**, בעמוד 67 (הוצאת פרלשטיין-גינסור, 2017); דורון מנשה ואיל גרונר, **"מהות הספק הסביר"**, בעמוד 99 (הוצאת נבו, 2017); ודורון מנשה ואיל גרונר, **"אולי נפלה טעות? התיאוריה של המשפט החוזר וניתוח פרשת זדורוב"**, בעמוד 86-89 (הוצאת נבו, 2021).

23. עוד יש להזכיר, הגם שהדבר הינו בבחינת מושכלות ראשונים, כי סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: **"פקודת הראיות"**), מורה כי בית המשפט הוא שיעריך את משקל העדויות שנשמעות בפניו ואת מהימנותם של העדים, וזאת על פי התנהגותם, נסיבות העניין, אותות האמת שהתגלו במהלך המשפט, מבחני השכל הישר וניסיון החיים. הקביעה בעניין זה תיעשה לאחר שקילת מכלול של שיקולים, כגון הגיונה הפנימי של העדות, עמידתה במבחן יתר הראיות בתיק, הקוהרנטיות הפנימית שלה, סימני האמת העולים ממנה וההתרשמות מאופן מסירתה (ראו לעניין זה, ע"פ 1442/06 מדינת ישראל נ' פלוני, (נבו, 01.09.2008)). עקרונות כבדי משקל אלו ילוו את בית המשפט לאורכה ולרוחבה של ההכרעה השיפוטית בדבר אשמתו או חפותו של הנאשם.

24. וכעת, עוד בטרם אגש לפירוט ניתוח הראיות שערך בית המשפט בתיק זה אציין, כי במקרה הנדון לא מצאתי להטיל דופי במרבית עדי התביעה שנשמעו לפניי. כך, **רומן, ז'ק והעוקב**, העידו במקצועיות ובצורה נטולת פניות ולא מצאתי לפקפק באמינות דבריהם. **רומן**, הינו שוטר ומפעיל סוכנים ותיק ומנוסה, ועדותו בבית המשפט השרתה עלי אמון; כך גם בכל הנוגע ל**ז'ק**, שהינו שוטר ותיק ומיומן, שהיה אמון על חקירת תיק זה מטעם הימ"ר שעדותו הייתה מהימנה עלי; וכך גם לגבי **העוקב 7058**, שהינו איש משטרה אשר ביצע תפקיד שגרתי לחלוטין מבחינתו נגד אנשים אשר אותם הוא כלל לא הכיר, ולא מצאתי כי היה לו עניין כלשהו להטעות או למסור דיווח שיקרי בדבר פעילותו. עדותו של הלה השרתה עלי אמון עת הייתה רציפה וקוהרנטית, תוך שהעוקב השיב על כל השאלות שנשאל, למעט על שאלות שעלולות היו לחשוף שיטות ואמצעים של היחידה שבה הוא פועל. אף הסנגור לא פקפק במהימנותם של עדים אלו ולא טען כי כוונתם הייתה "לתפור תיק" לנאשם דווקא. על כן, מצאתי אפוא לקבוע (ועוד ארחיב על כך בהמשך הדברים), כי הדברים שמסרו עדי התביעה **רומן, ז'ק והעוקב** משקפים את **סיפור המסגרת** לאירועים מושאי האישום כפי שהתרחשו כהווייתם.

25. **בכל הנוגע לסוכן**, אכן, אחת השאלות שעומדת לפתחי הינה, האם ניתן לבסס את הרשעת הנאשם, כטענת המאשימה, על סמך עדותו של הסוכן המשטרתי, שהינה משמעותית בתיק זה. בענייננו, המדובר בסוכן משטרתי אשר חתם על הסכם הפעלה עם המשטרה לאחר שנתפס כשבחזקתו כ-300 גרם של סם מסוג קנביס.

26. בפסיקה הוכרה הפעלתם של סוכנים סמויים הנשלחים לרכוש סמים מסוחרי סמים לצורך הפללתם **כהכרח בל יגונה**, ופעולתם אף הוכרה כאחת משיטות הפעולה החיוניות במסגרת הלחימה בפשע (ראו לעניין זה, ע"פ 15/78 משה ביבס נ' מדינת ישראל לב(3) 064 (1978); וע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל פ"ד נ(2) 353 (1966)).

27. באשר למשקלה הראייתית של עדות סוכן משטרתי הרי, שניתן לבסס הרשעה מכוחה כדין כל עדות של עד אחר: **"על פי**



ההלכה הפסוקה, דין כוחה הראייתי של עדותו של "סוכן משטרת" לשמש בסיס להרשעה בפלילים, כדין עדותו של כל עד אחר; ואין בעצם העובדה שהוא שימש סוכן מודיע משטרת, כדי ליטול ממהימנותו או ממשקלם הראייתי של דבריו" (ראו לעניין זה, י' קדמי על הראיות, חלק ראשון, בעמוד 480 (מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע - 2009); וראו גם, ת"פ (מחוזי חיפה) 299/02 מדינת ישראל נ' יוסף אחמד חסארמה (נבו, 19.09.2004)).

28. עם זאת, הפסיקה הכירה בבעייתיות האינהרנטית הקיימת בעדותו של סוכן שמופעל על ידי המשטרה, ומצאה לקבוע גדרות לעניין משקלה של עדותו: "ראשית, הסוכן אינו עד מדינה. כשהוא ממלא תפקיד זה מלכתחילה ושומר על מעמדו גם במהלך ביצועה של המשימה, אין לו כוונה פלילית והוא לא שותף לעבירה. לפיכך, עדותו אינה טעונה סיוע או "דבר מה". שנית, במישור העקרוני, דין כוחה הראייתי של עדות זו לשמש בסיס להרשעה בפלילים, כדין עדותו של כל עד אחר. עם זאת, עובדת היותו של העד סוכן משטרה, מובאת בחשבון בהערכת מהימנותו. כשמדובר בעברייני, יש לזכור את אופיו המפוקפק ואת טובות ההנאה המוענקות לו תמורת פעילותו. הלכה למעשה, אין בתי המשפט מסתפקים בעדותו של הסוכן. לצורך הרשעת נאשם, נדרש לתמוך את עדותו בראיות אובייקטיביות" (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ) (ראו לעניין זה, ת"פ (מחוזי חיפה) 176/96 מדינת ישראל נ' דוד אדרי (נבו, 06.01.1999) וכן - "משמדובר בסוכן משטרת, מובן כי אין להסתפק בעדותו לבדה ויש לקבלה רק כל עוד היא משתלבת עם ראיות אחרות, אובייקטיביות, המחזקות אותה ומסירות את החשש שמא בדה הסוכן את הגרסה המפלילה מליבו" (בתי-דין צבאיים יהודה) 7863/18 התביעה הצבאית נ' זוהיר אסמעיל אלקואסמה (נבו, 02.05.2019); כן ראו, רע"פ 1373/97 חיים גויטע (גואטה) נ' מדינת ישראל (נבו, 24.03.1997); ע"פ 249/88 יהוקם עמרם נ' מדינת ישראל (נבו, 09.02.1989); ע"פ 436/79 שלמה פרנקו נ' מדינת ישראל, לד(1) 593 (1979); ת"פ (שלום באר שבע) 14/02 מדינת ישראל נ' מויאל אילן (נבו, 16.03.2003); ת"פ (שלום צפת) 1385/05 מדינת ישראל נ' כחלון אריה (נבו, 29.01.2007); ת"פ (שלום באר שבע) 12/02 מדינת ישראל נ' שגב נתי (נבו, 17.03.2003); ות"פ (שלום ירושלים) 2355/05 מדינת ישראל נ' באסם בדר (נבו, 09.08.2005)).

29. לאחר שבחנתי את מכלול הנתונים העולים מעדותו של הסוכן, ונתתי דעתי לטיעוני ההגנה באשר לפגמים שעולים מאופייו ומעדותו של הסוכן, ומבלי שהתעלמתי מהעובדה כי מדובר בעברייני סמים אשר שיתף פעולה עם המשטרה ממניעים תועלתניים וקיבל סכום כסף בעבור הפעלתו (נ/1, וכן פרוטוקול הדיון מיום 10.12.2019 עמודים 41-42), כך שקיימת הצדקה לבחון בקפידה את דבריו, מצאתי, כי בכל הנוגע לדברים שהלה מסר בעדותו בבית המשפט באשר לעצם התרחשות האירועים (ולא באשר לזהות המעורבים), עדותו הייתה ככלל, עדות אמינה, אשר שיקפה באופן מהימן את השתלשלות האירועים בסיפור המסגרת האמור בכתב האישום.

30. עם זאת, לא נעלם מעיניי, כי מדובר באדם שהיה סוחר סמים ומכור לסמים, המכיר ומעורב בעולם זה, שמסר, שאף בתקופת הפעילות (אך לא בזמן הפעילות עצמה), הוא צרך סמים (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 21, שורות 16-22, עמוד 23, שורות 5-6; פרוטוקול הדיון מיום 10.12.2019, עמוד 30, שורות 15-16; פרוטוקול הדיון מיום 10.12.2019, עמוד 36, שורות 11-24). מעדותו של הסוכן אף עלו כמה תמיהות, כך למשל, שבזמן נסיעתו לחופשה באילת ביום 25.10.2018, הוא לא דיווח לממונים עליו על כך שהוא קיבל לידי סמים מחבר, על אף שהלה קיבל הוראה מפורשת לעשות כן, וזאת לטענתו מחשש שאם הוא ידווח על אודות הסמים, הממונים עליו עלולים לעכב את חופשתו באילת



(פרוטוקול הדיון מיום 10.12.2019, עמוד 32, שורות 1-12). לא זו בלבד, אלא, שהסוכן **שיקר למפעילו** רומן, בכך שבתחילה הלה טען בפניו כי הוא לא השתמש בסמים מאז תחילת ההפעלה (**נ/4**, עמוד 2 שורה 10), ואולם, בהמשך הוא הודה בפניו כי אכן הוא צרך סמים בתקופה זו (**נ/7**), תוך שאת הסמים שהוא צרך לשימוש העצמי הוא רכש מליאל ביטון, אחד ממושאי ההפללה בהפעלתו. כן נתתי דעתי לעובדה, כי בסופו של יום, החליטה הפרקליטות להפסיק את פעילותו של הסוכן טרם זמנה (**נ/9**, סעיף 4; פרוטוקול הדיון מיום 10.12.2019, עמוד 42, שורות 11-17).

31. בהמשך הדברים עוד יפורט בהרחבה על אודות עדותו של **הסוכן** גופא, ואולם, כבר עתה ניתן לומר כי על אף התמיהות שעלו מעדותו, באשר לסדרם והתרחשותם של האירועים המתוארים בכתב האישום, עדותו של הסוכן הייתה ברורה, בלתי מתחמקת, **מה גם שהיא נתמכת בעדויות חיצוניות** כגון, עדות המפעיל והעוקבים; מעצם מסירתו של הסוכן את הסמים שהוא קיבל לידי למפעילו בתום כל עסקה; בצילום ההתכתבויות בין הסוכן לסוחרים שבוצעו באמצעות יישומן הטלגרם בשני האירועים; ובהקלטות השונות. הנה כי כן, מכלול הדברים שנמסרו על ידי הסוכן באשר לאופן התרחשות האירועים הותיר בי רושם אמין דיו.

32. מנגד, בכל הנוגע **לזיהוי הסוכן את הנאשם בשלב העימות** (ומיד וסמוך לאחריו (**ת/17 א ו - ת/18**)), שנערך **כשנה** לאחר קרות האירועים מושיא האישום, ייאמר, כי הגם שבין הסוכן והנאשם אין כל זיקה ישירה שיכולה הייתה לעורר חשד שמא הסוכן חפץ בהפללת הנאשם דנן דווקא הרי, שזיהוי זה מעלה **ספקות ותמיהות**, ולא מצאתי להעניק לו משקל ראייתי ממשי, ועוד אדרש לעניין זה בהרחבה בהמשך הדברים.

33. **בכל הנוגע לעדות הנאשם** (שגם על אודותיה ארחיב בהמשך הדברים), הרי שהנאשם עמד על חפותו לכל אורך הדרך, הן בחקירותיו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט, ושלל כל קשר לעסקאות הסמים שבהן הוא הואשם. מקריאת עדות הנאשם בחקירותיו במשטרה, בחינת העימות שנערך בינו לבין הסוכן, צפייה בקלטות, ושמיעת עדותו בבית המשפט, תוך בחינת יתר הראיות בתיק, הנאשם לא הותיר רושם חיובי ביותר בליבו של בית המשפט. בכל הנוגע לעדות עצמה ולאופן מסירתה התרשמתי, כי הנאשם לא נמנע מלהיתמם, וניסה מעת לעת להתחמק ממתן תשובה לשאלות שאינן נוחות לו. ויוער, כי חרף הרושם האמור שהותיר הנאשם בליבו של בית המשפט, כאשר גם התשובות שהשיב לגופן עוררו לא אחת תמיהות ותהיות הרי, שהנאשם לא נמצא דובר שקר, תוך שדבריו לא עמדו בסתירה חזיתית לראיות חיצוניות ואובייקטיביות, ולא מצאתי לקבוע כי עדותו הייתה על פניה בלתי מהימנה.

34. באשר למסמכים שהוגשו בהסכמה, הסנגור לא ביקש לחקור את עורכיהם, ומשכך, דינם כדין עדות שמסר נותן האמרה, והדבר מסור לבית המשפט האם להסתמך על האמור בהם גם לאמיתות תוכנם, תוך שקילת יתר הראיות (ראו לעניין זה, קדמי, **על הראיות**, חלק ראשון עמוד 428).

א. סיפור המסגרת לאמור בכתב האישום כסדרו

בכל הנוגע לאישום הראשון:

35. **עדות הסוכן (ע"ת/1)**: הסוכן מסר בחקירתו הראשית בבית המשפט, כי במסגרת הפעלתו כסוכן משטרתית, הוא נפגש ביום **27.05.2018**, עם המפעיל שלו, רומן (**ע"ת/2**) ועם גיא גדסי (**ע"ת/6**). לדברי הסוכן, רומן תדרך אותו לתאם עסקת סמים עם משתמש בשם "מר קקי" (להלן: "**המשתמש**" או "**המשתמש הראשון**"), שפרסם מכירת קוקאין באמצעות



מודעה ביישומון הטלגרם. בהמשך לכך, שוחח הסוכן עם אותו משתמש והתעניין באשר למחיר של 3 גרם סם מסוג קוקאין. המשתמש ענה לסוכן כי עליו לבדוק את העניין עם שותפו וכי הוא יחזור אליו עם תשובה. עוד מסר הסוכן, כי לאחר כמה דקות, חזר אליו המשתמש ונקבעה עסקה של מכירת 3 גרם קוקאין בתמורה ל-1,800 ₪. הצדדים קבעו להיפגש במתנ"ס "בורטון" באשקלון. באותו מועד, מסר רומן לסוכן כסף, התקין עליו מכשיר הקלטה, ושלח אותו לביצוע המשימה. משהגיע הסוכן למתנ"ס, הוא שלח הודעה למשתמש, ואילו המשתמש השיב לו כי הוא יגיע עוד כמה דקות, ובינתיים הוא מסר לסוכן להתקדם לכיוון מגרש הספורט (ההתכתבות בין השניים נעשתה באמצעות יישומון הטלגרם (ת/16)). בעוד הסוכן ממתין במגרש הספורט, התקדם אדם לכיוונו, נפגש עמו ומסר לו כי יעשו סיבוב במקום שכן, ישנם בלשים בחניה. לאחר כמה דקות, נשמעה שריקה, והאדם שהתלווה לסוכן מסר לסוכן כי מדובר בשותפו ואל לו לדאוג. לאחר מכן, התקדמו הסוכן והאדם לאזור הכניסה לבניין עם חומה סמוכה, שם אותו אדם ביקש מהסוכן שימסור לו את הכסף ואילו חברו יבוא וימסור לו את הסמים. הסוכן מסר לאותו אדם את הכסף, ולפתע הגיח למקום אדם נוסף אשר הניח שקית עם קוקאין על החומה. הסוכן נפרד לשלום משני האנשים, חזר למפעילו ומסר לו את שקית הסמים שהוא רכש (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמודים 13-14). עוד מסר הסוכן, כי כל שזכר בנוגע לפרטים המזהים באשר לאדם השני בעסקה אשר הניח את הסמים על החומה, הוא כי אותו אדם לבש ציצית (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 14, שורה 10). כמו כן, מסר הסוכן, כי ביום 17.06.2018, הוא פגש את מפעילו רומן ומסר לו כי אותו אדם ראשון שהוא פגש בעסקה, הינו לקוח המגיע בתדירות גבוהה לקיוסק שבו הוא עובד, וכי כיום, בדיעבד, הוא מזהה את האדם הראשון עמו נפגש באירוע כליאל ביטון (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 15, שורות 9-1). גרסתו של הסוכן לעובדות הנטענות באישום הראשון אינה עומדת על רגליה שלה, והיא משתלבת ונתמכת בראיות אובייקטיביות אחרות, משמעותיות לא פחות, אשר תואמות את גרסת הסוכן כפי שיפורט כעת.

36. עדות עוקב 7058 (ע"ת/13): העוקב העיד במסגרת חקירתו הראשית, כי ביום 27.05.2018, הוא יצא למשמרת לאחר תדריך, תוך שהוא יודע שהוא עוקב אחר נדון שאמור לבצע עסקת סמים דרך יישומון הטלגרם. את הנדון הוא זיהה על פי תמונה (ת/19), שבה נראה הסוכן ומצוין כינויו (נ.פ 240293/18). בסביבות השעה 17:00, הוא זיהה את הסוכן יורד ממונית באזור מרכז מסחרי ברחוב רוטשילד באשקלון, עולה על מונית נוספת ונוסע. לאחר מכן, הוא ראה שוב את הסוכן בסביבות השעה 17:20, ברחוב הרב מימון באשקלון, כשהוא פוסע בתוך חנייה, ובהמשך יושב בין מעבר של מגרש כדורגל בקצה רחוב הרב מימון למתנ"ס שנמצא באזור. לאחר כמה דקות, הגיע אדם לא מוכר (באותו השלב), ונפגש עם הסוכן, תוך שהם נראו משוחחים ביניהם למשך זמן קצר, ולאחר מכן הם נפרדו. בהמשך, הסוכן עלה על מונית, והאדם הלא מוכר שנפגש עמו, נפגש עם אדם נוסף, אשר אותו העוקב לא היה מסוגל לזהות, והם עלו על רכב ונסעו מהמקום. בהמשך, באמצעות תמונה (ת/20), זיהה העוקב את האדם הלא מוכר כליאל ביטון (פרוטוקול הדיון מיום 05.01.2020, עמודים 51-52).

37. דו"ח הפעולה שנרשם על ידי גיא גדסי מיום 01.06.2018 (ת/3): בדו"ח אשר הוגש בהסכמה, גדסי מצוין, כי ביום 27.05.2018, הוא נפגש עם הסוכן ועם רומן במקום המפגש, שם, רומן תדרך את הסוכן לתאם עסקת סמים באמצעות יישומון הטלגרם בקבוצה "סטלה שופ", כאשר איסוף הסמים יהיה באשקלון. עוד הוסיף גדסי, כי ההתכתבות הייתה עם משתמש בשם MR_KAKI12 "@", תוך שהלה תיאר את תוכן ההתכתבות בין הסוכן למשתמש כפי שפורטה בעדותו של



- הסוכן. עוד נרשם בדו"ח, כי בשעה 16:56, המפעיל, רומן, תדרך את הסוכן לבצע עסקת סמים, מסר לסוכן כסף, ורומן הפעיל את מכשיר ההקלטה שלו. בשעה 17:11, דיווח הסוכן לרומן כי הוא ממתין למונית. בשעה 17:52, דיווח הסוכן לרומן על סיום העסקה, והלה הונחה להגיע למקום המפגש. בשעה 18:03, הגיע הסוכן למקום המפגש ומסר לרומן את הסמים.
38. **דו"ח הפעולה שנרשם על ידי עוקב 7004 מיום 27.05.2018 (ת/21):** בדו"ח זה, אשר אף הוא הוגש בהסכמה, מציין העוקב, כי בשעה 17:31, הוא הבחין בנדון 240293/18 (הוא הסוכן), אשר זוהה על ידו לפי תמונה (ת/19), נפגש עם **אדם לא מוכר**, לבוש בחולצה שחורה, כשהם הולכים דרך המעברים מכיוון אפרים צור לכיוון יוספטל. לאחר מכן, זיהה העוקב את **האדם הלא מוכר** שנפגש עם הסוכן על פי תמונה **כליאל ביטון (ת/21)**.
39. **עדות רומן פיירמן (ע"ת/2):** רומן העיד במסגרת חקירתו הראשית, כי הוא הפעיל את הסוכן בביצוע עסקאות סמים, וכי הוא נפגש עם הסוכן ביום **27.05.2018**, במקום המפגש, תדרך אותו והנחה אותו לתאם עסקת סמים באמצעות יישומן הטלגרם. רומן מסר עוד, כי לאחר ביצוע התיאומים הנדרשים, הוא שילח את הסוכן עם מכשיר הקלטה, ובסיום העסקה הסוכן דיווח לו על סיומה, והם נפגשו שוב במקום המפגש, שם, רומן ניתק את מכשיר ההקלטה, וקיבל לידיו את הסמים מהסוכן (פרוטוקול הדיון מיום 22.04.2021, עמודים 97-98; **ת/32**).
40. כמו כן, הדיסק שסומן כ - **ת/16**, שבו קלטת אודיו של שיגור הסוכן מיום **27.05.2018**, וכן צילומי מסך פלאפון של ההתכתבות של הסוכן עם המשתמש MR_KAKI12@, בטלגרם (**ת/16**), כמו גם דו"ח תמלול הדיסק מאת רומן פיירמן מיום 28.05.2018, של שיגור הסוכן לעסקת הסמים (**ת/16**), תואמים ומשתלבים בדברי הסוכן ומצאתי, כי יש בהם חיזוק לסיפור המסגרת מושא האישום הראשון, כפי שתואר על ידי הסוכן וככתוב בכתב האישום.
41. אציין, כי מצאתי לקבל את תזת המאשימה לפיה, הסוכן נפגש **באירוע הראשון** עם האדם המכונה **'ליאל ביטון' (ת/20)**, וזאת הן בשל **תיעודם של ליאל והסוכן** בתצלום מהאירוע הראשון שצולם על ידי **עוקב 7004** (אשר הוגש בהסכמה, **ת/22**), והן מהאמור בעדות **הסוכן** לפיה, הוא זיהה כי המדובר בליאל ביטון נוכח **ההיכרות שלו עם ליאל** (היכרות לא מבוטלת כפי שיובהר בהרחבה בהמשך) (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 15, שורות 2-8). תמיכה לכך שהיה זה ליאל ביטון עמו נפגש הסוכן וסחר בסם במסגרת האירוע הראשון הינה, זיהויו של ליאל באירוע הראשון על ידי שני העוקבים (תוך שליאל זוהה הן על ידי **עוקב 7058** (פרוטוקול הדיון מיום 05.01.2020, עמוד 52, שורות 22-3; עמוד 56, שורות 2-5)) והן על ידי **עוקב 7004 (ת/21 -דו"ח הפעולה הוגש בהסכמה ללא חקירתו של העוקב)**, באמצעות תמונתו של ליאל שהוצגה לשניהם (**ת/20**).
42. ויוער, כי לא התעלמתי מכך ששני העוקבים - הן **עוקב 7004** והן **עוקב 7058**, לא הבחינו **באדם נוסף** (מעבר לליאל ולסוכן), אשר הגיע והניח את הסמים על החומה כדברי הסוכן. ואולם, מצאתי לקבל את סיפור המסגרת כפי שנמסר על ידי הסוכן גם על אודות האדם שהגיע והניח את הסמים על החומה שכן, דבריו אלו של הסוכן מקבלים חיזוקים הן מדבריו של **עוקב 7058**, אשר מסר, כי לאחר שהסוכן וליאל נפרדו, **הוא הבחין בליאל נפגש עם אדם נוסף שלא זוהה**, עד שהם נכנסו לרכב ונסעו יחד מהמקום (פרוטוקול הדיון מיום 05.01.2020, עמוד 52, שורות 10-6); והן מקלטת מ"ט - 1 (**ת/16**) מהאירוע הראשון, שם ניתן לשמוע בדקה 38:14, כי הסוחר אומר לסוכן **"תביא את הכסף ההוא יביא לך"**, תוך שהסוכן מסר, כי הקולות שנשמעים בקלטת הם שלו ושל האדם הראשון שעמו הוא נפגש (ליאל) (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 14, שורות 12-14), כשהדעת נותנת כי כוונת הסוחר בדבריו על אודות "ההוא" הייתה לאותו אדם



שהניח את הסמים על החומה.

בכל הנוגע לאישום השני:

43. **עדות הסוכן (ע"ת/1):** הסוכן מסר במסגרת חקירתו הראשית, כי ביום **26.06.2018**, הוא נפגש עם רומן במקום המפגש, שם רומן תדרך אותו לתאם עסקת סמים מסוג קוקאין עם משתמש טלגרם בשם "קוקו לוקו" (להלן: "המשתמש" או "המשתמש השני"). עוד מסר הסוכן, כי הוא ורומן זיהו כי מדובר באותו משתמש כבאישום הראשון שכן, המשתמש עשה שימוש באותה מודעת פרסום שבה עשה שימוש המשתמש באישום הראשון, אם כי, בקבוצת טלגרם אחרת ובשם משתמש אחר. הסוכן יצר קשר באותו מועד עם המשתמש בניסיון לתאם עמו עסקת קוקאין במשקל של 5 גרם. הסוכן התעניין אצל המשתמש השני במחיר, ובתגובה השיב המשתמש לסוכן כי המחיר הינו 2,500 ₪. בהמשך לכך, הזכיר הסוכן למשתמש כי הוא רכש ממנו סמים בעבר (באירוע הראשון), וכי שערך היה אסוף ב'קוקו'. לדברי הסוכן, המשתמש השני זיהה אותו, ומסר לו כי הוא לא נמצא באשקלון ועל כן, הוא ישלח את שותפו. לאחר מכן, מסר רומן לסוכן כסף, התקין עליו מכשיר הקלטה ושלח אותו לביצוע המשימה. המשתמש השני קבע עם הסוכן נקודת מפגש ברחוב הבעל שם טוב 10 באשקלון, וכשהגיע הסוכן לכתובת האמורה הוא שלח הודעה למשתמש. המשתמש השני ביקש מהסוכן כי הלה ימתין שם בעוד הוא ידבר עם שותפו (ההתכתבות בין השניים נעשתה באמצעות יישומן הטלגרם **ת/17**). לאחר המתנה ממושכת, הגיע למקום האדם השני מהמפגש הראשון, אותו אדם שהניח את הסמים על החומה בפעם הקודמת, והם התחילו להתקדם יחד. בהמשך לכך, הסוכן מסר לאותו אדם 2,500 ₪, ובתמורה האחרון מסר לסוכן 'ג'ולה' של סמים, והם נפרדו לשלום. עוד ובהמשך, חזר הסוכן למקום המפגש ונפגש עם רומן (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמודים 15-16). לשאלת בא כוח המאשימה, תיאר הסוכן את אותו אדם שנפגש עמו ומסר לו את הסמים כך: **"באותו יום, אם אני לא טועה, הוא לבש ג'ינס, חולצה של אדידס והציציות"** (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 16, שורה 3). גרסתו של הסוכן גם באשר לעובדות הנטענות באישום השני אינה עומדת על רגליה שלה, והיא משתלבת ונתמכת בראיות אובייקטיביות אחרות, משמעותיות לא פחות, אשר תואמות את גרסת הסוכן כפי שיפורט כעת.

44. **עדות עוקב 7058 (ע"ת/13):** העוקב מסר, כי ביום **26.06.2018**, הוא יצא לפעילות נוספת כשהוא עוקב אחר אותו סוכן, שאמור היה לבצע עסקת סמים דרך יישומן הטלגרם. בשעה 15:00, זיהה העוקב את הסוכן מגיע לרחוב הבעל שם טוב מכיוון רחוב חתם סופר בעיר אשקלון במונית. בשעה 15:03, הוא ראה את הסוכן יושב בקצה הרחוב כאשר הוא מוציא כסף מכיסו וסופר אותו. בשעה 15:26, הוא ראה את הסוכן קם ממקומו והולך לכיוון החניה בקצה הרחוב, שם הוא פגש באדם לא מוכר שהגיע למקום. בהמשך לכך, העוקב הבחין כי הסוכן והאדם הלא מוכר משוחחים ביניהם, לוחצים ידיים, ולאחר מכן נפרדים. בפרידה בין השניים, זיהה העוקב כי האדם הלא מוכר מחזיק דבר מה בידו, ולאחר מכן, הוא פסע על רחוב הבעל שם טוב ונכנס למעבר בין הבתים. בעדותו הוצג לעוקב מסמך שבו שתי תמונות (**ת/23**), והלה מסר, כי אלה צילומים שצולמו על ידו באותה הפעילות שתוארה על ידו. עוד מסר העוקב, כי התמונות מתעדות את המפגש והפרידה בין הסוכן לאדם הלא מוכר, וכי בתמונות נראה האדם הלא מוכר שנפגש עם הסוכן, כשהוא מחזיק דבר מה בידו (פרוטוקול הדיון מיום 05.01.2020, עמודים 53-54).

45. **דו"ח הפעולה שנרשם על ידי דמיטרי רוזנברג מיום 26.06.2018 (ת/5):** בדו"ח כותב רוזנברג, כי ביום **26.06.2018**, בשעה 13:50, הוא נפגש עם הסוכן ועם רומן במקום המפגש, שם, רומן תדרך את הסוכן לבצע עסקת עמוד 10



סמים דרך יישומון הטלגרם בקבוצת "שוק פסיכודלי". הסוכן התכתב עם משתמש בשם "@COCA_LOKO", וקבע עמו לבצע עסקת סמים של 5 גרם מסוג קוקאין במחיר של 2,500 ₪, כאשר הסוחר רשם לסוכן להגיע לכתובת הבעל שם טוב 10 באשקלון. רומן תדרך את הסוכן לגבי העסקה, התקין על הסוכן אמצעי הקלטה, והסוכן יצא לביצוע המשימה. בהמשך לכך, דיווח הסוכן, כי הוא ממתין במקום לסוחר, ולאחר מכן, הוא דיווח, כי הוא סיים את עסקת הסמים וכי הוא בדרכו למקום המפגש. בהמשך, חזר הסוכן למקום המפגש, רומן ניתק את אמצעי ההקלטה, והסוכן מסר לרומן חומר חשוד כסם מסוג קוקאין עטוף בניילון שקוף.

46. **עדות רומן פיירמן (ע"ת/2):** כפי שרומן מסר במסגרת חקירתו הראשית, הוא הפעיל את הסוכן בביצוע עסקת סמים ונפגש עם הסוכן ביום 26.06.2018, במקום המפגש, שם, הוא תדרך את הסוכן לתאם עסקת סמים באמצעות הטלגרם. לאחר שהסוכן מסר לו כי הוא מזהה משתמש בטלגרם כמי שעמו התכתב בעסקה הראשונה, הנחה אותו רומן לתאם עמו עסקת סמים. לאחר תיאום העסקה, רומן נתן לסוכן כסף, התקין עליו מכשיר הקלטה וצילום, והסוכן יצא למשימה. בסיום העסקה, הסוכן דיווח לרומן על סיום העסקה, והם נפגשו שוב במקום המפגש, שם, רומן ניתק את המכשירים, וקיבל לידי את הסמים מהסוכן (פרוטוקול הדיון מיום 22.04.2021, עמודים 100-101; ת/34).

47. כמו כן, **צילומי הווידאו** מהמצלמה שהותקנה על גופו של הסוכן בעת האירוע השני (ת/17), תומכים בסיפור המסגרת מושא האישום השני. בצילומים אלו, נצפה הסוכן לאחר שהוא נשלח לביצוע המשימה על ידי מפעילו רומן בדרכו למקום המפגש עם הסוחר, וכן מתועדת בסרטון השתלשלות האירועים כפי שהסוכן תיארה, ובכלל זה מתועד המפגש של הסוכן עם הסוחר, ושובו של הסוכן למקום המפגש עם מפעילו.

48. אף הנשמע **בדיסק האודיו (ת/17)**, של הקלטת הסוכן בעת האירוע השני, מחזק את דברי הסוכן על אודות השתלשלות העניינים מושא האישום השני. וכך, בדיסק האודיו, נשמע בהתחלה רומן מודיע כי הוא משגר את הסוכן לביצוע המשימה בשעה 14:45; לאחר כ 42 דקות ניתן לשמוע כי הסוכן נפגש עם הסוחר פגישה קצרה מאוד; הסוכן נשמע אומר "איזה התייבשות" ו"איך זה, טוב?"; ולבסוף נשמע כי בשעה 15:49, הסוכן היה בדרכו חזרה למקום המפגש, שם הוא נפגש עם רומן שסיים את ההקלטה.

49. בנוסף לאלו, **צילומי מסך פלאפון** של ההתכתבות שבין הסוכן לבין המשתמש "@COCA_LOKO" באמצעות יישומון הטלגרם (ת/17), מחזקים אף הם את סיפור המסגרת מושא האישום השני.

50. **הנה כי כן, ובסיכומה של נקודה זו ייאמר, כי כלל העדויות והמוצגים שנפרשו לפניי מוכיחים מעבר לספק סביר את סיפור המסגרת של כתב האישום בכללותו, וכי עסקאות הסמים כמפורט בשני האישומים אכן התקיימו כהווייתן וכפי שתוארו על ידי עדי התביעה.**

ב. האם הוכחה אשמתו של הנאשם במיוחס לו באירוע השני

51. משמצאתי כי כלל הראיות שהוצגו לבית המשפט מצביעות על כך שסיפור המסגרת של כתב האישום ושני האירועים המתוארים בו אכן התרחשו כמתואר בכתב האישום, נשאלת השאלה, **האם הוכחה מעבר לספק סביר זהותו של הנאשם כמי שסחר עם הסוכן בסם מסוכן, בכך שביום 26.06.2018, מסר לו הסוכן סך של 2,500 ₪ בתמורה לסם מסוג קוקאין במשקל של 4.8454 גרם.**



ב.1 האם הוכחה אשמתו של הנאשם על סמך זיהויו בעימות על ידי הסוכן

52. המאשימה טענה בסיכומיה, כי ניתן להרשיע את הנאשם מכוח עדותו של הסוכן על אודות קרות האירועים ומכוח זיהויו של הסוכן את הנאשם בעימות שנערך ביניהם. אכן, מצאתי לקבל את סיפור המסגרת לאירוע השני כפי שתיארו הסוכן ואולם, כפי שיפורט להלן, לא מצאתי לתת לזיהויו של הסוכן את הנאשם שנערך בשלב העימות (או מיד סמוך לאחריו), משקל ממשי, ומשכך, ברי, כי לא ניתן להרשיע את הנאשם על סמך עדות הסוכן לבדה כטענת המאשימה.
53. **ראשית חכמה** ייאמר, כי אכן הלכה היא, כי ניתן להרשיע נאשם על סמך ראיית זיהוי יחידה, אם כי, בתי המשפט הכירו בקושי הלא מבוטל הקיים בהרשעה על סמך ראיה זו בלבד (ראו לעניין זה, ע"פ 2365/05 **מדינת ישראל נ' ראשיד שתיאיווי** (נבו, 22.02.2007); וע"פ (מחוזי מרכז) 15470-04-16 **קסאו צקול נ' מדינת ישראל** (נבו, 03.01.2017)). לא זו בלבד אלא, שבמקום אחר עמדתי בהרחבה על מורכבותה וייחודיותה של ראיית הזיהוי ומצאתי, כי יש מקום לבכר בסוגית הזיהוי קביעת כללים ברורים ונוקשים בדמות מערך סדור של תוספות ראייתיות בהתאם לסוג הליך הזיהוי ממנו נגבתה הראייה עת המדובר בראיית זיהוי יחידה (ראו לעניין זה, נגה שמואלי-מאייר **ראיית הזיהוי - ניתוח הכשלים והצעת מודל לגישה חדשה** 325 (נבו, 2021) (ובדגש על הצעת חוק עריכת הליכי זיהוי, התשפ"א - 2021 בעמודים 391-410)). בהמשך לכך נקבע בפסיקה, כי **זיהוי שנערך במהלך עימות אינו נחשב לזיהוי של ממש ומשקלו נמוך**, שכן, זיהוי מעין זה אינו מעמיד את העד המזהה במבחן של בחירה אמיתית בין חלופות, כמו במסדר זיהוי (ראו לעניין זה, י' קדמי, **על הראיות - חלק שלישי** (2009) 1183, וכן ראו, ע"פ 6504/10 **עדוואן (יחיא) פרחאן נ' מדינת ישראל** (נבו, 02.10.2013); ות"פ (מחוזי מרכז) 52576-07-15 **מדינת ישראל אצ'נף טדסה** (נבו, 11.09.2016)).
54. **שנית**, ולגופו של עניין, ביום 18.04.2019, נערך **עימות (ת/17א)** בין הסוכן לבין הנאשם (**ע"ת/1**). במהלך העימות, כאשר הסוכן נשאל האם הוא מזהה את האדם היושב מולו (קרי, הנאשם), **הסוכן פירט את חלקו של ליאל במסגרת האישום הראשון וייחס את מעשיו של ליאל לנאשם** (עימות מיום 18.04.2019, עמוד 1 שורות 3-8, וכן עמוד 2, שורות 13-14). ויוער, כי מצאתי להתעכב כבר עתה על זיהויו של הסוכן את הנאשם **באירוע הראשון**, בשל הזיקה ייחסי הגומלין ההדוקים בין ראיותיה של המאשימה באשר לזיהויו זה בנוגע לשני האישומים.
55. וכך, הסוכן נראה בעימות כשהוא יושב מול הנאשם כשנה לאחר קרות האירועים, תוך שהוא מזהה את חלקו של הנאשם בנעשה בעסקאות הסמים בקור רוח, ברצף וקוהרנטיות וללא כחל ושרק: **"אני מכיר את הבחור משתי עסקאות..." (ת/17, עמוד שורה 3 ודיסק העימות ת/17א), "בעסקה הראשונה הבחור הזה אמר לי לבוא אתו ואמר לי שהשותף שלו עוד מעט יגיע עם הסמים. הבחור הזה כאן ספר את הכסף ולקח את הכסף" (עמוד 2, שורות 13-14), "בעסקה השנייה שוב דיברתי עם בחור בטלגרם...אמר לי להגיע לבית ספר ארלוזורוב בעתיקות אשקלון הגעתי לשם לאחר המתנה של בערך חצי שעה הגיע הבחור שיושב מולי מסרתי לו כסף והא מסר לי את הסמים" (עמודים 1-2). "אני ראיתי אותו בפנים אני מזהה אותו בפנים" (עמוד 2, שורה 32).** עוד ייאמר, כי הסוכן עמד על זיהויו זה, חרף העובדה שבמהלך העימות ביקש ז'ק (**ע"ת/19**) מהסוכן, **כמה פעמים, להבהיר מה היה חלקו של הנאשם באירוע הראשון**.
56. עמידתו של הסוכן בנחרצות על זיהוי הנאשם כמי שסחר עמו בסם באירוע הראשון (כשעניין זה כאמור מיוחס לליאל על פי עובדות האירוע הראשון בכתב האישום), נעשתה על אף **שבין ליאל לסוכן ישנה הכרות קודמת ועל אף שהסוכן הכיר את ליאל היטב (הכרות הסוכן עם ליאל נלמדת מעדות הסוכן לפיה, עוד מיום 17.06.2018, ליאל החל להגיע לקיוסק שבו**



עבד הסוכן בתדירות גבוהה; ליאל עבד בקיוסק יחד עם הסוכן; והסוכן היה מצוי בקשר עם ליאל ואף רכש הימנו סמים לשימושו העצמי בכמה הזדמנויות (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 15, שורות 6-8; נ/7, עמוד 1; עמוד 24, שורות 5-14).

57. בהמשך לכך, **מיד לאחר העימות שנערך בין הסוכן לנאשם**, בשעה 23:00 (העימות הסתיים בשעה 22:40), **ז'ק** ישב ביחידות עם הסוכן והבהיר לסוכן באופן נחרץ כי הלה טעה במהלך העימות בין חלקו של ליאל לחלקו של הנאשם באישום הראשון, תוך שהוא מסר לסוכן את הגרסה "הנכונה" לפיה, היה זה הנאשם שהניח את הסמים על החומה באירוע הראשון: **"בעדותך מיום 27.05.2018 טענת שמי ששם את הסם על החומה הוא מי שהגיע לעסקה השנייה. בעסקה השנייה מיום 27.06.2018 הגיע דוד, כך שבעימות טעית, דוד הניח את הסם על החומה ולא לקח את הכסף, אני צודק?"** (ת/18, שורות 2-3), ובתגובה לכך, אישר הסוכן את דברי **ז'ק**, והסביר כי ככל הנראה הוא התבלבל בין השניים: **"זה קרה לפני המון זמן. רוב הסיכויים שהתבלבלתי בין האנשים"** (ת/18, שורה 6). לאחר מכן, זיהה הסוכן מחדש את הנאשם לפי חלקו כמתואר בכתב האישום, כמי שהניח את הסמים על החומה: **"הוא הניח את הסמים על החומה, במיליון אחוז בוודאות"** (ת/18, שורה 8) (להלן: **"הזיהוי המאוחר לאחר העימות"**).

58. יוטעם, כי הדרכתו של החוקר את הסוכן בשלב שלאחר העימות, תוך שהוא אומר לסוכן מפורשות מה היה בדיוק חלקו של הנאשם בנעשה, ולמעשה מכניס מילים לפיו של הסוכן, יש בה כדי לזהם את זיהויו של הסוכן בצורה קיצונית, וברי, כי בנסיבות אלו, לא ניתן להעניק לזיהויו של הסוכן בשלב זה משקל ראיתי של ממש (וראו לעניין זה, ע"פ 347/88 **איוון ג'והן**) **דמיאניוק נ' מדינת ישראל - חלק 1 מתוך 3**, מז(4) 221 (1993).

59. כהערת אגב אעיר, כי מצאתי ממש בטענת ההגנה לפיה, **מן הראוי היה כי החוקר יטיח בסוכן את דבר טעותו בזיהוי במהלך העימות עת הנאשם נוכח בו**, ודעתו של בית המשפט אינה נוחה כלל ועיקר מכך שהחוקר אפשר לסוכן לבצע "מקצה שיפורים" לזיהוי שערך מחוץ לגדרי העימות. עם זאת, נראה כי עניין זה, כטענת המאשימה, לא פגע בהגנת הנאשם שכן, הנאשם ממילא כפר מכל וכל במיוחס לו בכתב האישום, ובכלל זה הלה שלל בעימות את הימצאותו במקום. משכך, גם לו היה **ז'ק** מטיח בסוכן במהלך העימות כי הוא טעה בין חלקו של הנאשם לחלקו של ליאל באירוע הראשון הרי, שעניין זה לא יכול היה להוסיף או לגרוע מגרסתו של הנאשם והלה לא היה מפיק מכך כל תועלת נראית לעין.

60. הנה כי כן, הסוכן במהלך העימות ייחס את חלקו של ליאל באירוע הראשון לנאשם ללא כחל וסרק, וזאת על אף ש**ז'ק** שב וביקש מהסוכן להבהיר זאת כמה פעמים במהלך העימות. מיד לאחר מכן, כאשר **ז'ק** ישב עם הסוכן ביחידות, הלה הודיע לסוכן מה היה בדיוק חלקו של הנאשם באירוע הראשון, ואף אמר לסוכן נחרצות כי הוא טעה בזיהוי. בהמשך לכך, ולאחר שהסוכן הודה כי רוב הסיכויים כי הוא התבלבל בזיהוי בשל חלופי הזמן, אזי, הלה מצא לנכון למסור כי הוא מזהה את הנאשם מחדש: **"הוא הניח את הסמים על החומה"** ברמת וודאות של לא פחות מ: **"במיליון אחוז בוודאות"**.

61. הגם שהסברו של הסוכן כי בשל חלופי הזמן הוא שגה בין חלקו של כל אחד משני הסוחרים **באירוע הראשון** יכול להתיישב עם השכל הישר הרי, שבאותה המידה, הדבר יכול לחזק דווקא את טענת ההגנה לפיה, בחלופי כשנה ממועד האירועים, כאשר הסוכן הודה כי לא הייתה לו כל הכרות מוקדמת עם הנאשם, ישנו קושי של ממש להניח כי היה ביכולתו של הסוכן לזהות את הנאשם כמי שסחר עמו בסם. ברי, כי שגיאתו של הסוכן בין חלקו של הנאשם לזה של ליאל בעסקת הסמים הראשונה במהלך העימות מחזקת מאוד את הטענה כי זכרוננו של הסוכן לא היה טרי (בלשון המעטה), במעמד עריכת



העימות ולמעשה, לזיהוי של הנאשם בעימות שנערך על ידי הסוכן כמו גם לזיהוי המאחר לאחר העימות, לא ניתן להעניק משקל ראייתי של ממש. הדבר אף עולה בקנה אחד עם דבריו של הסוכן עצמו כי: **"זה קרה לפני המון זמן"** וכי: **"רוב הסיכויים שהתבלבלתי"** (מה גם, שניתן להסיק מדבריו אלו של הסוכן כי הוא בעצמו לא היה משוכנע כלל כי אכן הוא התבלבל), ועם דבריו של **ז'ק** בבית המשפט לפיהם, היחידה החוקרת נמנעה מלערוך לסוכן מסדר זיהוי עובר לעימות וזאת בשל העובדה שחלף זמן ניכר מעת ביצוע העבירה, וכי עדותו של הסוכן לא הייתה טרייה (פרוטוקול הדיון מיום 21.01.2020, עמודים 72-73).

62. בסיכומה של נקודה זו ייאמר, כי למעשה, המאשימה מבקשת מבית המשפט להרשיע את הנאשם על סמך קונסטרוקציות ערטילאיות והסקת מסקנות הנלמדות מכוח אמירתו של הסוכן כי מי שסחר עמו בסם באירוע השני, היה זה שהניח את הסמים באירוע הראשון, מבלי להציג מטעמו של הסוכן ולו בדל ראייה על אודות **מאפייני החזותיים** של הסוחר, שהייתה יכולה לבסס את זהותו של הסוחר מושא האירוע השני. עם זאת, הרושם המתקבל הינו, כי זיהוי של הסוכן את הנאשם כמי שהוא פגש בעסקת הסמים הראשונה, מעורר קשיים ותהיות רבות שכן, הסוכן לא זיהה את הנאשם במהלך העימות כמי שהניח את הסמים על החומה אלא, זיהה את הנאשם רק בעקבות דבריו של **ז'ק**, אשר הודיעו כי הוא שגה בזיהוי לאחר העימות שנערך ביניהם. לא זו בלבד, אלא שהסוכן למעשה **זיהה שני אנשים שונים** בשתי הזדמנויות שונות (פעם אחת בעימות ופעם נוספת בזיהוי המאחר לאחר העימות), כמי שהניחו את הסמים על החומה, כנטען באישום הראשון, כאשר כל זיהוי נעשה על ידו בנחרצות וב"ודאות".

63. לא ניתן אף להתעלם מהרושם, כי הסוכן 'שש עלי זיהוי', ויש בכך כדי להקהות את אמינות גרסתו ולעורר ספק בדבר יכולתו של הלה לזהות **בשלב עריכת העימות** (או סמוך לאחריו), את הנאשם כמי שהיה נוכח בשתי עסקאות הסמים. משהסוכן זיהה במהלך העימות ומיד סמוך לאחריו, דה פקטו **ברמת וודאות מוחלטת שני אנשים**, שיכול והיו אלה שהניחו את הסמים על החומה באירוע הראשון - יש בכך כדי לאיין את יכולתו של הסוכן לזהות את האדם שהניח את הסמים על החומה באירוע הראשון, ומניה וביה להשליך על **אי יכולתו** של הסוכן לזהות את הסוחר מושא האירוע השני בשלב העימות. מכאן, **שמצאתי לדחות את זיהוי של הסוכן את הנאשם בעימות (כמו גם את זיהוי המאחר של הסוכן את הנאשם לאחר העימות)**, כמי שביצע את עסקת הסמים מושא האירוע השני כבר בשלב הבחינה הפנימית של עדותו, ולקבוע כי אין בידי להעניק לזיהוי זה שנשען על קונסטרוקציות ערטילאיות והסקת מסקנות, מבלי תמיכה ראייתית נוספת בדבריו של הסוכן, וללא כל פרטי זיהוי נוספים או מאפיינים חזותיים ייחודיים, יותר ממשקל אפסי (וראו לעניין זה, ע"פ 3055/18 ג'אבר אבו רקייק נ' מדינת ישראל (נבו, 04.08.2020), להלן: **"עניין אבו רקייק"**).

ב. האם הוכחה אשמתו של הנאשם מכוח ההשוואה בין התמונות

64. כפי שיפורט בהרחבה להלן, לא מצאתי לתת להשוואה שערך רומן בין תמונת הנאשם לתמונת הסוחר משקל ראייתי ממשי ומצאתי, כי אין בידי לקבוע מעבר לספק סביר על סמך ההשוואה בין התמונות כי הסוחר הינו הנאשם.

65. כאמור, בעדותו בבית המשפט **עוקב 7058 (ע"ת/13)** מסר, כי ביום **26.06.2018**, הוא יצא לפעילות כשהוא עוקב אחר הסוכן שאמור היה לבצע עסקת סמים באמצעות יישומון הטלגרם. בשעה 15:26, הוא הבחין בסוכן קם ממקומו והולך לכיוון החניה בקצה הרחוב, שם הוא פגש **באדם לא מוכר** המגיע למקום. בהמשך לכך, הבחין העוקב בסוכן **ובאדם הלא מוכר** משוחחים, לוחצים ידיים ונפרדים. בפרידה, זיהה העוקב כי **הבחור הלא מוכר החזיק דבר מה בידו**, וכי לאחר מכן,



הלה פסע על רחוב הבעל שם טוב, ונכנס למעבר בין הבתים. כאן יוער, כי הגדרת העוקב ל"אדם לא מוכר" משמעה, אדם אותו הוא ראה היטב כך **שיש ביכולתו לזהותו בעתיד** ואולם, אותו אדם שהוא ראה אינו מוכר לו (פרוטוקול הדיון מיום 05.01.2020, עמוד 52 שורות 18-20).

66. בד בבד עם עדות **העוקב**, הוגש לבית המשפט מסמך **(ת/23)**, מיום **26.06.2018**, שבו מופיעות **שתי תמונות**, אשר לטענת **העוקב** צולמו על ידו. **בתמונה העליונה**, נראים שני אנשים אשר לא ניתן להבחין כדבעי בתווי פניהם (שכן, צילום פניהם אינו מואר דיו), מחליפים דבר מה ביניהם, ואילו **בתמונה התחתונה**, נראה אדם אשר ניתן להבחין במאפייניו החיצוניים (שכן, בצילום ניתן להבחין אך בחלק העליון של פלג גופו העליון), ובתווי פניו הכלליים (שכן, צילום פניו אינו ממוקד דיו (אינו ב"פוקוס")), משפיל מבטו מעט כלפי מטה. בהתייחסו לתמונות מסר **העוקב**, כי מדובר בתיעוד הפגישה שנערכה בין הסוכן **לאדם הלא מוכר** אותה הוא תיאר, וכי בתמונות נראה **האדם הלא מוכר** שנפגש עם הסוכן, **כשהוא מחזיק דבר מה בידו** (פרוטוקול הדיון מיום 05.01.2020, עמוד 54, שורות 12-15; עמוד 56, שורות 14-20). יצוין, כי בחלקו העליון של המסמך **ת/23**, נרשם בדפוס: שם העוקב; שם מושא העיקוב - קרי, הסוכן; תאריך (26.06.2018); ושם העיר אשקלון.

67. בעדותו בבית המשפט (ותשובה דומה אף התקבלה במהלך חקירתו במשטרה), כאשר בא כוח המאשימה הציג **לנאשם** את התמונה התחתונה המופיעה **בת/23**, תוך שהוא נשאל האם הוא מזהה את האדם המצולם בתמונה, השיב הנאשם כי: **"כפי שאמרתי בחקירה, יש דמיון אבל זה לא אני"** (פרוטוקול הדיון מיום 02.05.2021, עמוד 131, שורה 12; **ת/27**, עמוד 9, שורה 14).

68. **רומן (ע"ת/2)**, מסר, כי לאחר סיום העסקה השנייה, הוא קיבל לידי מיחידת העיקוב תצלום של הסוחר בעסקה **(ת/36)**, שזו למעשה אותה התמונה התחתונה המופיעה **בת/23**. עוד מסר **רומן**, כי היות שהוברר לו כי **ליאל ביטון** קשור לעסקה הראשונה, ונוכח ההערכה לפיה, הסוחר שהגיע לביצוע העסקה השנייה היה **שותפו של ליאל**, אזי, הוא נכנס לתיק של **ליאל ביטון** שהיה מצוי במחשב המשטרתי. לדבריו של **רומן**, בתיק של **ליאל** במחשב המשטרתי, הוא **איתר תמונה של הנאשם שצולמה בתחנת המשטרה בירושלים**, עת הנאשם נחקר שם יחד עם **ליאל ביטון** ביום 10.06.2018, במסגרת תיק פלילי אחר **(ת/35)**. **רומן**, השווה בין **תמונתו של הנאשם המופיעה בת/35** (כאשר אין חולק כי זו תמונתו של הנאשם **(ת/28)** עמודים 2-3), **לבין האדם המצולם בתמונה התחתונה המופיעה בת/23**, ומההשוואה שהלה ערך בין שתי התמונות, הוא מצא על פי ראות עיניו, כי מדובר באותו אדם המצולם בשתי התמונות (פרוטוקול הדיון מיום 22.04.2021, עמוד 102, שורות 9 - 14).

69. הנה כי כן, ובשעה ש**רומן** מסר, כי הוא מעולם לא ראה קודם לכן את דמות האדם שתמונתו מופיעה ב-**ת/23** (פרוטוקול הדיון מיום 22.04.2021, עמוד 115, שורות 15-16), וכי בינו לבין הנאשם לא הייתה כל **היכרות מוקדמת**, אזי, הפעולה שבה נקט **רומן** הייתה **השוואה בין שתי תמונות**, בין התמונה המופיעה **בת/23**, לבין תמונת הנאשם שצולמה בירושלים ביום 10.06.2018, הא ותו לא. ברי, כי פעולת ההשוואה בין התמונות אינה בגדר הליך זיהוי פורמאלי שנערך לעד המזהה, שאף הוא טומן בחובו כשלים והטיות (נגה שמואל-מאיר **ראיית הזיהוי - ניתוח הכשלים והצעת מודל לגישה חדשה** 115-123 (נבו, 2021)) אלא, בהליך שבו השווה רומן בין שתי תמונות, ובחן את הדמיון שבין שני האנשים המצולמים בתמונות לפי האינטואיציה שלו ומבט עיניו.



70. בהמשך לכך, וכידוע, ככל **שמידת היכרות** של העד המזהה עם מבצע העבירה הינה טובה יותר, כך פוחת הסיכוי לטעות בזיהוי, וכן הפוך - העדר הכרות מוקדמת בין העד המזהה לבין מושא הזיהוי, עלול להוביל בהסתברות גבוהה יותר לטעות בזיהוי (ראו לעניין זה, נגה שמואלי-מאייר **ראיית הזיהוי - ניתוח הכשלים והצעת מודל לגישה חדשה** 225 (נבו, 2021), ע"פ 5933/11 **אדם איטל נ' מדינת ישראל** (נבו, 26.06.2014); ע"פ 2957/10 **שחדה אלאטרש נ' מדינת ישראל** (נבו, 30.05.2012); ות"פ (שלום נת') 28211-03-19 **מדינת ישראל נ' מוחמד סלאמה** (נבו, 18.10.2020)).

71. ודוק, עת **לרומן** לא הייתה כל הכרות מוקדמת עם הנאשם, ומשהלה אינו עד מומחה להשוואת תווי פנים, תוך שההשוואה שהוא ערך בין שתי התמונות לא נשענה על ממצאים אובייקטיביים, אלא נערכה על פי מבט עיניו ועל סמך האינטואיציה שלו הרי, שאין בהשוואה שהוא ערך בין שתי התמונות כל ייחוד, הגם אם הוא איש משטרה ותיק ומיומן (ראו לעניין זה, **השוואת פנים לא מוכרות - בראי הפסיקה והמחקר**, י' בלפור ול' יגר, הסנגור 254).

72. אכן, בנסיבות המתאימות בית המשפט ייטה להסתמך על עדויותיהם של עדים במשפט לצורך זיהוי של אדם בהשוואה לראיה חפצית כלשהי מאשר על עיניו שלו, כאשר לעד יתרון כפול - עצם עובדת היכרותו עם האדם המזוהה, כמו גם העמדת הזיהוי שהוא ערך אל מול ביקורת החקירה הנגדית (ראו לעניין זה, ע"פ 7679/14 **עדנאן זהאדה נ' מדינת ישראל** (נבו, 15.08.2016)). עם זאת, נוכח העדר היכרות כלשהי בין רומן לבין הנאשם, אזי, היתרון הראשון שיש לעד המזהה על פני בית המשפט בזיהוי של אדם בהשוואה לראיה חפצית, היינו - קיומה של היכרות מוקדמת, אינו מתקיים בעניינינו. כמו כן, **ומשרומן (כאמור)**, אינו עד מומחה להשוואת תווי פנים, ועת ההשוואה שהלה ערך לא נעשתה תוך הישענות על ניתוח מדעי או על ממצאים אובייקטיביים הרי, שכלל לא ברור כיצד ניתן להעמיד את ההשוואה שהוא ערך בין שתי התמונות בביקורת החקירה הנגדית, ומה התועלת בחקירה נגדית מעין זו. משכך, להשוואה שערך רומן בין שתי התמונות לא מצאתי להעניק יותר ממשקל מזערי.

73. לעומת **רומן**, שלו אין כל הכרות מוקדמת עם הנאשם הרי, **שלבית המשפט**, הכרות מסוימת עם הנאשם בשל חשיפתו של בית המשפט לנאשם ולתווי פניו במהלך הדיונים הרבים שהתקיימו בעניינו, ולמעשה בית המשפט יכול להסתמך על עיניו שלו תחת עיניו של רומן. כידוע, הלכה מושרשת היא, כי בית המשפט יכול להסתמך על מראה עיניו לצורך התרשמותו ממראהו של נאשם לצורך זיהוי, אך עליו לעשות כן בזהירות יתרה: "**הלכה היא כי בית המשפט רשאי לסמוך על מראה עיניו ועל התרשמותו ממראהו של נאשם בכל הנוגע לזיהוי. יחד עם זאת, בית המשפט נדרש לנהוג זהירות יתרה כשהוא משתמש בכוחו זה, מן הטעם שהתרשמותו אינה נבחנת במבחן של חקירה שכנגד...**" (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.) (ראו לעניין זה, ע"פ 4204/07 **יניב סוויסה נ' מדינת ישראל** (נבו, 23.10.2008); ע"פ 602/06 **אברהם נ' מדינת ישראל** (נבו, 22.1.2007); ע"פ 6864/03 **מיכה ("פפה") רוקנשטיין נ' מדינת ישראל** (נבו, 08.08.2005); וקדמי, על **הראיות**, חלק שני, עמוד 878).

74. ברוח הדברים האמורים, בית המשפט עיין ארוכות בדמות המופיעה **בתמונה התחתונה** שבמסמך שהוגש באמצעות העוקב (**ת/23**, להלן: "**התמונה**") (שכן, וכאמור, בתמונה העליונה **שבת/23** לא ניתן להבחין כדבעי בתווי פניהם של המצולמים בה). התמונה הינה באיכות די גבוהה, אם כי לא מיטבית, וכאמור זה מכבר, בתמונה זו ניתן להבחין במאפייני החיצוניים (בחלק העליון של פלג גופו העליון), ובתווי פניו הכלליים (צילום פניו אינו ממוקד דיו (אינו ב"פוקוס")), של האדם המצולם בתמונה, תוך שהלה משפיל מבטו קמעה כלפי מטה. בהמשך לכך, התמקדתי ארוכות **בתווי פניו של הנאשם**



באולם בית המשפט, כמו גם בתמונתו המופיעה **בת/35**, שצולמה בעת חקירתו של הנאשם בירושלים ביום 10.06.2018. מהשוואה זו מצאתי, כי אכן יש דמיון רב בין תווי פניו של הנאשם לאלו של האדם המצולם בתמונה התחתונה **בת/23**, ואף הנאשם לא כפר בכך. ואולם, בהינתן העובדה כי לא הוצגה על ידי המאשימה כל ראיה נוספת על אודות **מאפייני פנים ייחודיים**, כדוגמת מבנה המצח; הגבות; העיניים; האף; הפה; הלסת; השפתיים; הסנטר; האוזניים; וכד' או **מאפייני זיהוי חזותיים משמעותיים** אחרים של הנאשם או של האדם המצולם **בת/23**, כדוגמת גובהם; משקלם; וכד', שיכלו לשפוך אור על מידת וודאות הזהות שבין המצולמים בשתי התמונות, ועל יסוד מידת הזהירות שבה מחויב בית המשפט לנקוט, **הגנתי לכלל דעה כי על סמך ההשוואה בין שתי התמונות, ומהתמקדות בית המשפט בתווי פניו של הנאשם באולם בית המשפט, לא ניתן להגיע למידת הוודאות הנדרשת בפלילים, ולקבוע מעבר לספק סביר כי המצולם בת/23 הינו הנאשם.**

75. כן נתתי דעתי לכך, **שבסיכומיה טענה ההגנה**, כי אין ליתן לתמונה **(ת/23)**, ערך ראייתי של ממש, שכן מדו"ח הפעולה מיום האירוע שרשם העוקב **(ת/25)**, הלה לא ציין כלל האם הוא צילם תמונות במהלך האירוע, ומי הם האנשים המצולמים בשתי התמונות המופיעות במסמך **ת/23**. על כן, לשיטת ההגנה, ישנו קושי ראייתי ממשי לקשר בין התמונות המצולמות לבין האירוע המתואר על ידי העוקב בעדותו, וכי הקישור שעשה העוקב במהלך עדותו בבית המשפט בין התמונות לבין הדו"ח שהוא רשם **(ת/25)**, הינו למעשה בגדר השלמת חקירה של דברים שלא בא זכרם בחומר החקירה, תוך התעלמות מהחלטה קודמת של בית המשפט בעניין זה.

76. אכן, יש ממש בדברי ההגנה כי ראוי היה שהעוקב היה מציין בדו"ח הפעולה שהוא רשם **(ת/25)**, כי במהלך פעולת העיקוב הוא צילם תמונות. לא זו בלבד, אלא, שהיה מצופה כי הלה יפרט בדו"ח שהוא רשם את מיהותם של המצולמים בתמונות אותן הוא צילם. בהמשך לכך, היה מקום שעל המסמך שבו מופיעות התמונות או בדו"ח הפעולה היה נרשם על ידי העוקב באיזו שעה צולמו התמונות ובאיזו סטואציה בדיוק צולמה כל תמונה. **ויובהר, כי אילולא העיד העוקב בבית המשפט והסביר במהלך עדותו את הקשר שבין התמונות לבין דו"ח הפעולה שהוא רשם, תוך שהוא פירט בעדותו מי הם האנשים המצולמים בתמונות, היה קושי מסוים לעשות את הקישור על סמך חומר הראיות לבדו, וברי, כי קישור זה צריך היה למצוא את מקומו כבר בחומר החקירה, ולא להיעשות בדיעבד ובמהלך עדותו של העוקב בבית המשפט.** מתוך כך גם הוברר, מדוע ביקש בתחילה הסנגור שלא להעיד את העוקב בבית המשפט ולהסתפק בהגשת דו"ח הפעולה שהוא רשם, ומדוע התעקשה המאשימה להעיד את העוקב על אף הסכמתו של הסנגור להגיש את דו"ח הפעולה חלף מתן עדות בבית המשפט (למרות שבכל הנוגע לעוקב האחר - **עוקב 7004**, המאשימה הסכימה לעמדת ההגנה להגשת דו"ח הפעולה שהוא רשם מבלי שנדרשה העדות בבית המשפט).

77. עם זאת, **העוקב** אכן רשם בדו"ח המעקב **(ת/25)**, המתייחס ליום **26.06.2018**, שבאותו היום הוא עקב אחר הסוכן ("נדון") בעיר אשקלון. בהמשך לכך, על התמונות שהוגשו באמצעותו של **העוקב (ת/23)**, צוין מועד יום הפעולה, העיר אשקלון, בצירוף שמו של העוקב כמי שצילם את התמונות וכן שמו של "הנדון", הוא הסוכן. **העוקב** מסר בעניין זה, כי אמנם **דו"ח המעקב** לא צוין על ידו כי היה זה הוא אשר צילם את התמונות, אך זאת מהטעם שאין הוא נוהג לציין בדו"ח שהוא רושם בצורה פרטנית האם הוא זה שצילם באותו הזמן או לא; בדו"ח הוא רושם את מכלול הפעולות שהוא מבצע שחלקן נעשות בעין; לעיתים מה שהוא ראה מתועד גם בתמונות; הוא אכן צילם את התמונות שמופיעות **בת/23**; וכי דו"ח המעקב



(ת/25), מתייחס (אף אם לא במישרין), גם לצילומים שהוא צילם באותו מועד (עמודים 56-60, לפרוטוקול הדיון מיום 05.01.2020).

77. חיזוק לדבריו של העוקב ניתן למצוא **בעדות הסוכן**. וכך, בעדותו במסגרת חקירתו הראשית מסר הסוכן, כי פרטי הלבוש הזכורים לו הנוגעים לסוחר הסמים בעסקה השנייה, הינם: **"ג'ינס, חולצה של אדידס והציציות"** (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 16, שורה 3). ואכן, מהתבוננות **בתמונה העליונה** המופיעה **בת/23**, ניתן להבחין בכך שהאדם עמו נפגש הסוכן היה לבוש בחולצה עם סמל של חברת **אדידס**, לה שלושה פסים לבנים על השרוול מצד ימין (בתצלום קשה להבחין האם ישנם שלושה פסים גם בצדה השמאלי של החולצה). מעבר לכך יאמר, כי מהתבוננות **בתמונה העליונה** ניתן להבחין כי על ידו השמאלית הלה ענד מה שנחזה להראות **כשעון**, וכי הוא **אחז דבר מה בידו**. ואילו, מהתבוננות **בתמונה התחתונה** המופיעה **בת/23**, נראה המצולם לבוש בחולצה עם סמל של חברת **אדידס**, כששלושה פסים לבנים מתנוססים על שני צדי השרוולים.

79. לא זו בלבד, אלא שצפייה **בסרטון ממצלמת הווידאו שהייתה מותקנת על גופו של הסוכן** בעת הפעלתו באותו מועד **(ת/17)** מעלה, כי על החולצה שלבש הסוחר שנפגש עם הסוכן (אשר לא ניתן להבחין בפניו), התנוססו שלושה פסים לבנים בצד השרוול; הסוחר היה לבוש במכנסי **ג'ינס וציצית וענד שעון זהוב (ת/17)** - שיגור וידאו דיסק 1 שם קובץ rec_0003 דקה 15:29:21). כמו כן, בדקה 15:29:25 בסרטון, ניתן להבחין בבירור כי לאחר דין ודברים קצר בין הסוכן לסוחר, הסוחר **מחזיק בידו השמאלית שטרות כסף. משכך, נראה כי קיימת התאמה מלאה בין האמור בדו"ח הפעולה שרשם העוקב והתמונות שהלה צילם, לבין עדותו של הסוכן ולתוצרי מכשיר הצילום שהיה מותקן על גופו, וברי, כי בנסיבות אלו, ניתן לומר ללא היסוס, כי התמונות שצילם העוקב (ת/23), אכן משקפות את עסקת הסמים מושא האירוע השני.**

80. יוצא אפוא, כי כל שהשלים **העוקב** במהלך עדותו בבית המשפט היה את ההקשר המלא שבין התמונות שהוא צילם לבין האמור בדו"ח הפעולה שהוא רשם. משמצאתי את עדותו של העוקב מהימנה; משהעוקב מסר גרסה סדורה והקוהרנטית ביחס להשתלשלות האירועים ולתמונות שהוא צילם; משנמצאו תימוכין לכך שהתמונות אכן מתעדות את עסקת הסמים שבוצעה בין הסוחר לסוכן ביום 26.06.2018; ועת **בת/23**, שהוגש באמצעות העוקב ישנו המידע הבסיסי הנדרש באשר למקור הצילומים ומהותם - הרי, שאין בהעדרם של אותם 'נתוני מסגרת' היכולים לשפוך אור על שלביה השונים של אותה ראייה (הגם שבענייננו נתוני המסגרת הינם משמעותיים ונוגעים למסגרת היותר נצרכת של הראיות), כדי לפגום בה באופן ממשי, ואיני רואה סיבה של ממש לפסול את הראייה **(ת/23)** באופן גורף, כעתירת ההגנה, רק בשל כך שהקישור בין התמונות המופיעות במסמך לבין האמור בדו"ח הפעולה שרשם העוקב, נעשה בעדותו המאוחרת בבית המשפט (ראו והשוו, בש"פ 6662/19 **מדינת ישראל נ' יניב בן עוז** (נבו, 24.11.2019)). **משכך, מצאתי לקבוע כי היה זה העוקב שצילם את התמונות אשר צולמו בעת ביצוע פעולת העיקוב אחר הסוכן כמתואר בדו"ח שרשם העוקב (ת/25).**

81. עם זאת, לא אכחד, המסמך שהוגש באמצעות העוקב **(ת/23)**, אינו חף מקשיים, והעדר הסנכרון המלא בין תוכן עדותו של העוקב בדו"ח הפעולה שהוא רשם **(ת/25)**, לבין התמונות המופיעות במסמך, שהצריך את עדותו של העוקב בין כותלי בית המשפט ואת הסבריו, **יוצר קושי מסוים במתן משקל מלא לראייה**, וזאת בעיקר נוכח החלטתי מיום 08.12.2019, שבה העד הוזנה במפורש כי עדותו תוכל להסתכם אך ורק בדברים שנאמרו על ידו בחקירת המשטרה, ואולם, ברי, כי



העוקב הוסיף בעדותו דברים שלא בא זכרם בדו"ח הפעולה שנרשם על ידו.

82. **ההגנה בסיכומיה טענה עוד**, כי לדידה, עולה ספק שמא **התמונה העליונה** המופיעה **בת/23**, אכן משקפת את עסקת הסמים המתועדת בסרטון הווידאו שצולם על ידי הסוכן בשעת האירוע. את טענתה זו נימקה ההגנה בכך, שמהתבוננות בתמונה העליונה המופיעה **בת/23** (שבה לשיטת המאשימה נראים הסוכן והסוחר), ניתן להבחין בחלון בניין הממוקם סמוך ומאחורי הדמויות המצולמות בתמונה ואילו מסרטון הווידאו שצולם על ידי הסוכן בעת העסקה (**ת/17**), ניתן להבחין בכך שעסקת הסמים בוצעה בשטח פתוח.

83. בעניין זה ייאמר, כי מהתבוננות בתמונה העליונה המופיעה **בת/23**, לא ניתן לאמוד מה המרחק המדויק שבין האנשים המצולמים בתמונה לבין הבניין שמצוי מאחוריהם, או ביניהם לבין המכוניות הנראות בתמונה, ויכול והבניין מצוי סמוך מאחוריהם, ויכול והוא אינו מצוי ממש סמוך מאחוריהם. כמו כן, מהתבוננות בצילומי ווידאו השיגור של הסוכן (**ת/17**), ניתן להבחין בכך שאכן הסוכן נפגש עם הסוחר במדשאה, ואולם, מדובר בשטח עירוני, כשמסביב למדשאה מצויים בניינים. בנסיבות אלו, לא מצאתי שיש בטענתה זו של ההגנה, כדי לסדוק בתזת המאשימה כי התמונות המצולמות **בת/23**, משקפות את תצלומיהם של המעורבים בעסקת הסמים מושא האירוע השני.

84. כמו כן, וכפי שפירטתי בהרחבה לעיל, המארג הראייתי הכולל שהוצג לפניי, מעלה בצורה ברורה, כי הסוחר עמו נפגש הסוכן, ושתועד בוויידאו (**ת/17**), על ידי הסוכן, הוא אותו אדם המצולם בתמונות שצולמו על ידי העוקב **בת/23**. ודוק, הגם אם בתמונה העליונה המופיעה **בת/23**, מצולם בניין סמוך למקום המפגש שבין הסוחר לסוכן שלא נחזה להיראות בצילומי הווידאו, המסקנה הינה, כי הדבר נגרם ככל הנראה כתוצאה מאיכות הצילום (שכאמור אינה גבוהה באופן מיוחד), וזוויות הצילום השונות שמהן צולמו הווידאו והתמונות. **יוצא איפוא, שלא עולה ספק שהתמונה העליונה המופיעה בת/23, שצולמה על ידי העוקב, אכן משקפת את עסקת הסמים כמתועד בסרטון הווידאו שצולם על ידי הסוכן בשעת האירוע.**

3.ב. האם הוכחה אשמתו של הנאשם מכוח צבר הראיות הנסיבתיות

85. בנוסף לעדותו של הסוכן, לזיהויו של הנאשם על ידי הסוכן בעימות ומיד וסמוך לאחריו כמבצע העבירות, ולתמונה שצולמה על ידי העוקב (**ת/23**), הפנתה המאשימה לצבר ראיות נוספות, רובן נסיבתיות באופיין, אשר לשיטתה, יש בהן כדי לחזק את המסקנה כי הנאשם הוא שביצע את המיוחס לו בכתב האישום. אקדים את המאוחר ואציין כבר עתה, כי אין בידי להעניק לראיות הנסיבתיות משקל ראייתי ממשי, ולא מצאתי כי ניתן לקבוע כי ראיות נסיבתיות אלה מחזקות את התזה המפלילה שבה אוזזת המאשימה כנגד הנאשם, חיזוק המצדיק את הרשעתו.

חולצת אדיס, שעון וציצית

86. כאמור זה מכבר, הן מעדותו של **רומן** והן מחקירתו של **הנאשם** עולה, כי הנאשם נחקר בתחנת המשטרה בירושלים ביום 10.06.2018 (פרוטוקול הדיון מיום 02.05.2021, עמוד 142, שורה 13), במסגרת תיק אחר הקשור לליאל ביטון. מתצלומי של הנאשם בתחנת המשטרה בירושלים מיום 10.06.2018 (**ת/35**), (כשבועיים עובר למיוחס לנאשם באירוע השני), ניתן להבחין כי הנאשם ענד על יד שמאל **שעון** וכי הוא היה לבוש **בחולצה של חברת אדיס** בעת הצילום. מדובר בשני פרטי לבוש הנראים דומים לשעון שענד על ידו השמאלית הסוחר במסגרת העסקה השנייה מיום 26.06.2018, ולחולצה שהלה לבש (ראו לעניין זה, **בת/17** שיגור וידאו דיסק 1 שם קובץ rec_0003 דקה 15:29:21, ובתמונה העליונה המופיעה **בת/23**, שם נראה הסוחר לבוש בחולצת אדיס וענוד בשעון). לשיטת המאשימה, שני פרטי לבוש אלה מחזקים



את התזה המפלילה כנגד הנאשם, ותומכים בכך כי הסוחר מושא האירוע השני, הינו הנאשם.

87. **בכל הנוגע לשעון** ייאמר, כי נוכח איכות הצילום של תמונת הנאשם המופיעה **בת/35**, והעובדה כי התמונה הינה ב'שחור לבן' ישנו קושי של ממש לקבוע מעבר לספק סביר כי השעון שענד הנאשם בתחנת המשטרה בירושלים ביום 10.06.2018, הינו אותו שעון זהוב שענד הסוחר על ידו באירוע השני, שכן לא ניתן להבחין בברור באיזה שעון מדובר, מה גודלו ומה צבעו (הגם אם לא ניתן לשלול כי מדובר באותו שעון). **בכל הנוגע לחולצה**, אכן, לא התעלמתי מכך כי ביום 10.06.2018, צולם הנאשם בתחנת המשטרה בירושלים כשהוא לבוש **בחולצת אדיס כהה**, הנראית **דומה עד זהה** לחולצה אותה לבש הסוחר. ואולם, מעבר לעובדה כי **חולצת אדיס** לדידי, אינה יכולה להיחשב לפריט זיהוי ייחודי בהיותה חולצה של **מותג מוכר ונפוץ**, אזי, לא ניתן להתעלם מכך כי ישנו הפרש של **כשבעים** בין המועדים שבהם צולמו שתי התמונות. בנסיבות אלו, לא דומה בעיניי אדם שנתפס סמוך ממש לביצוע העבירה עם בגדים דומים כשל העברין שצולם, לעומת אדם שנראה לבוש בחולצה דומה כשל העברין (של מותג מוכר ונפוץ), בחלוף ימים רבים.

88. כמו כן, נתתי דעתי **לטענת ההגנה** לפיה, ישנה חולשה ראיתית בזיהוי של הנאשם כמבצע העבירה מהשוואת צבע החולצה אותה לבש הסוחר **(ת/23)**, לצבע חולצתו של הנאשם בתצלום שצולם בתחנת המשטרה בירושלים **(ת/35)**. הטעם לכך נעוץ לדידה של ההגנה בעובדה, שהסוכן מסר יום לאחר קרות האירוע השני, כי הסוחר עמו הוא סחר בסם היה לבוש **בחולצה כחולה של אדיס** (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 23, שורות 10-17), ואילו בתמונת הנאשם המופיעה **בת/35**, נראה הנאשם כשהוא לבוש בחולצה בצבע **שחור**.

89. בעניין זה ייאמר, כי מעיין בתמונה **(ת/35)**, לא ניתן להגיע למסקנה חד משמעית האם חולצת **האדיס** שלבש הנאשם בתחנת המשטרה בירושלים ביום 10.06.2018, **הינה שחורה או כחולה**, שכן (וכאמור), לבית המשפט הוגשה התמונה ללא צבע. משכך, ובשעה שהמאשימה לא הגישה לבית המשפט תמונה צבעונית של הנאשם מעת חקירתו בירושלים, ונמנעה מלהעיד כל עד לעניין זה, הרי שמעבר לכך שחולצת אדיס איננה על פניה פריט זיהוי ייחודי אזי, עולה גם ספק שמא הנאשם לבש חולצת אדיס כחולה בעת חקירתו בירושלים, היתה לצבע החולצה שלבש הסוחר, כדברי הסוכן.

90. **בסיכומה של נקודה זו ייאמר, כי שני פרטי הלבוש בדמות השעון והחולצה אותם ענד ולבש הנאשם כמתועד בת/35, אינם מחזקים חיזוק של ממש את התזה המפלילה כנגד הנאשם שכן, לא הוכח לפניי שפרטי לבוש אלו הינם זהים לפרטי הלבוש שענד ולבש הסוחר מושא האירוע השני בכתב האישום.**

91. **בכל הנוגע לציצית**, בא כוח המאשימה טען בסיכומיו, כי בתמונת הנאשם שצולמה בתחנת המשטרה בירושלים ביום 10.06.2018 **(ת/35)**, ניתן להבחין בכך **שהנאשם היה לבוש בציצית בקדמת המכנסיים**, המהווה לשיטתו חיזוק לכך שהנאשם הוא הסוחר, שכן **הסוכן** העיד (כאמור), כי הסוחר היה לבוש בציצית בשתי העסקאות (כפי שאף ניתן להבחין בתצלומי הווידאו **בת/17** - שיגור וידאו של העסקה השנייה דיסק 1 שם קובץ rec_0003 דקה 15:29:21). בעניין זה ייאמר, כי מהחומר שנפרש לפניי עולה, כי **הנאשם** עמד על כך (הן בחקירתו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט), כי אין המדובר בציציות אלא בשרוכי מכנסיו הנראים בתמונה **(ת/28)**, עמוד 3, שורה 18; פרוטוקול הדיון מיום 02.05.2021, עמוד 137, שורות 6-9), תוך שהלה הכחיש, הן בחקירותיו והן בעדותו בבית המשפט כי הוא היה לבוש בתקופה הרלוונטית לאישומים בציצית (פרוטוקול הדיון מיום 02.05.2021, עמוד 137, שורה 8; **ת/28**, עמוד 3, שורות 19-23). בהמשך לכך יצוין, כי לא העיד לפניי אף לא עד אחד שיכול היה לאשר ממראה עיניו כי ביום 10.06.2018, עת הנאשם נחקר בתחנת המשטרה



בירושלים, הלה אכן היה לבוש בציצית, וטענת המאשימה בעניין זה אינה מגובה בכל ראיה למעט המופיע בתצלום הנאשם בת/35.

92. אשר על כן, ומשכל שיש בידי המאשימה הוא תמונה, "פשפשתי" אף אני בציציותיו של הנאשם (תרתי משמע), תוך שעיינתי בתמונה האמורה (ת/35), עיין היטב. ואולם, משהתמונה אינה באיכות צילום גבוהה וב'שחור לבן' ומשבית המשפט מצווה לעשות שימוש זהיר בעיניו שלו, **לא מצאתי שניתן לקבוע מעבר לספק סביר (כתזת המאשימה), כי אכן הנאשם היה לבוש בציצית במועד שבו צולמה התמונה, ובהחלט ניתן לסבור כי החוטים הנראים משתפלים מקדמת מכנסיו של הנאשם בתמונה הינם שרוכי מכנסיים, כטענתו.**

93. לא זו בלבד, אלא שחרף העובדה כי בת/35, נראים החוטים המשתפלים ממכנסיו של הנאשם **בקדמת המכנסיים**, הרי שמצפייה בסרטון ווידאו השיגור של הסוכן מושא העסקה השנייה (ת/17 דיסק 1), עולה, כי הסוכן נראה לבוש בציצית שחוטיה משתפלים **אך ורק מהחלק האחורי של גופו** (דקה 15:29:24), למרות שבסרטון ניתן להבחין גם בחלק הקדמי של גופו של הסוכן (הגם אם הדבר מצולם בזווית - דקה 15:29:26 ו- 15:29:28). כמו כן, בסרטון המתעד את חקירת הנאשם מיום 17.04.2019, נראה הנאשם כשהוא לבוש במכנסי 'טרייניג' קצרים כאשר שני שרוכים משתפלים מקדמת המכנסיים שהוא לבש, שאינם ציציות (ת/26א), כך שגרסת הנאשם בעניין זה אינה משוללת כל יסוד מחומר הראיות.

94. **בסיכומה של נקודה זו ייאמר, כי לא מצאתי שפריט הלבוש בדמות ציצית הינו פריט זיהוי שיכול לקשור את הנאשם לביצוע העבירה שכן, אין בידי לקבוע כי הנאשם היה לבוש בציצית במועד שבו צולמה תמונתו בתחנת המשטרה בירושלים. משכך, אין בציצית כדי לחזק את התזה המפלילה כנגד הנאשם, ולהעיד על כך שהסוכן מושא האירוע השני הינו הנאשם.**

זהות המשתמשים בטלגרם בשתי העסקאות

95. המאשימה, בניסיונה לבסס את זהותם של ליאל והנאשם כסוחרים בשתי העסקאות, הביאה כראיה את דברי הסוכן לפיהם, שתי עסקאות הסמים בוצעו על ידי אותם משתמשים ביישומון הטלגרם. בהמשך לכך נטען, שהסוכן זיהה כי מדובר באותם משתמשים בשתי העסקאות בשל הדמיון שבין המלל והניסוח שבשתי מודעות הפרסום שבהן עשו שימוש שני המשתמשים. לא זו בלבד, אלא שנטען, כי הראייה לכך שמדובר באותם משתמשים היא העובדה, שלקראת ביצוע העסקה השנייה, זיהה הסוכן את הסוכן כמי שכבר רכש ממנו סמים בעבר (בעסקה הראשונה), כפי שהעיד הסוכן: **"...ואז רשמתי לו והזכרתי לו שזה אני מהעסקה הקודמת. הוא שאל אותי מי זה ונתתי לו פרטים מזהים שלי. הבחור זיהה ואמר לי שהוא לא בעיר, לא באשקלון, ושהוא ישלח אותי לשותף שלו"** (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 15, שורות 16-18). אציין, כי מדיוקם של דברים עולה, כי אמנם הסוכן מסר כי הוא ורומן זיהו ביחד כי מדובר באותו המשתמש (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 15, שורות 12-15, עמוד 21, שורות 2-14), ואולם, **רומן** עצמו מסר, כי מי שזיהה שמדובר באותם משתמשים בשתי העסקאות היה דווקא הסוכן: **"ראינו שיש פרסום של יוזר מסוים והסוכן אמר שהוא מזהה שזה אותו יוזר פשוט החליפו לו שם אבל זה אותו יוזר מהעסקה בתיק הראשון..."** (פרוטוקול הדיון מיום 22.04.2021, עמוד 100, שורות 11-12).

96. לאחר שעיינתי בתכתובות בין הסוכן לבין הסוכן בשתי העסקאות, לדידי, לא ניתן להגיע למסקנה חד משמעית כי המשתמש ביישומון הטלגרם שהתכתב עם הסוכן באישום הראשון (ת/16), הוא אכן אותו משתמש שהתכתב עם הסוכן עמוד 21



באישום השני (ת/17). אמנם, בין שני המשתמשים ישנם קווי דמיון לא מבטלים, כך למשל, בהודעת הפרסום של שני המשתמשים הופיעה הכותרת "**קסקס כמה פסים ונגעת בחלל**" עם אימוג'י (סימלון) זהה, תוך שתמונת הפרופיל של שני המשתמשים - לוגו (סמליל) של לב עם כיתוב בתוכו - נחזית כדומה (בהתחשב באיכות הירודה של התמונות שצולמו ישנו קושי של ממש להבחין האם תמונת הפרופיל של שני המשתמשים היא אכן זהה).

97. עם זאת, בין שני המשתמשים ניתן להבחין גם **בהבדלים ניכרים** (כפי שאף המאשימה הודתה בסיכומיה באומרה, כי המלל והניסוח של ההתכתבויות בשני המקרים הינם דומים עד זהים, **רק בחלק מהדברים**): המשתמש באישום הראשון ענה לשם **"MR_KAKI12"**, בעוד שהמשתמש באישום השני ענה לשם **"@COCA_LOKO"**; ההתכתבויות בין הסוכן לסוחר באישום הראשון נעשו במסגרת קבוצת טלגרם בשם **"סטלה שופ"**, בעוד שבאישום השני ההתכתבות נעשתה במסגרת קבוצה בשם **"שוק פסיכודלי"**; כניסה להודעת הפרסום של המשתמש **"MR_KAKI12@"** העלתה את הכותרת בצ'אט: **"לוקו לוקו מתחייב לאיכות שירות וזמינות פה בשביל כולם"**, ואילו כניסה להתכתבות עם **"@COCA_LOKO"** העלתה את הכיתוב **"לוקו איכות שירות אמינ..."** (הכיתוב נקטע בראיה עצמה).

98. בנוסף לאלו, ניתן להבחין בהבדלים ברורים בין תוכן מודעת הפרסום של המשתמש הראשון לתוכן שבמודעת הפרסום שבה עשה שימוש המשתמש השני. כך למשל, אצל המשתמש **"MR_KAKI12@"**, נכתבה המילה "נקי" וצוין כי הוא מאזור "אשקלון". לעומת זאת, אצל **"@COCA_LOKO"** לא מוזכרת המילה "נקי" וצוין שהוא מאזור "אשקלון והסביבה". עוד נמצא, כי המחירים אותם הציעו הסוחרים בתמורה ל"מרכולתם" **שונים לגמרי** איש מרעהו. כך למשל, **"MR_KAKI12@"** הציע 3 גרם קוקאין בתמורה ל-1,900 ₪ ו-5 גרם בתמורה ל-2,800 ₪, ואילו **"@COCA_LOKO"** הציע 3 גרם קוקאין בתמורה ל-1,650 ₪ ו-5 גרם בתמורה ל-2,500 ₪. כך גם, במודעה של **"MR_KAKI12@"**, פורטו מחירים עד כמות של 5 גרם קוקאין, ואילו אצל **"@COCA_LOKO"** פורטו מחירים נרחבים יותר, עד משקל של 50 גרם קוקאין.

99. מה עוד, **שהסוכן** מסר במהלך עדותו במסגרת חקירתו הנגדית כי: **"כל סוחר באפליקציה יש זהות משל עצמו, הודעה משל עצמו, ותמונה משל עצמו. אממה, כל פעם מחליפים שם משתמשים"** (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 21, שורות 16-17). לכאורה, ניתן ללמוד מדברי הסוכן, שלו היה מדובר בוודאות באותו המשתמש בשתי העסקאות הרי, שכל מה שהיה משתנה ביניהם היה שם המשתמש, ואילו מודעת הפרסום הייתה נשארת זהה. עם זאת, וכפי שפורט בהרחבה לעיל, ישנם הבדלים לא מבטלים בין המודעות של שני המשתמשים, כך שלא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי אכן, מדובר באותו משתמש בשתי העסקאות, שכל שעשה היה להחליף את שם המשתמש'.

100. לא זו בלבד, אלא שבחקירתו הנגדית בבית המשפט, הודה **הסוכן** כי האינדיקציה היחידה שלו לכך שהאדם שעמו הוא יצר קשר באמצעות הטלגרם בשתי העסקאות הינו אותו אדם הייתה, **זהות המודעה** בתמונת הפרופיל של שני המשתמשים. עם זאת, הסוכן הודה כי לו אין כל גישה לפרטים טכניים הנוגעים לזהות המשתמשים בטלגרם, או יכולת לדעת האם אכן מדובר באותו אדם (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 21).

101. כמו כן, בחקירתו הנגדית, ציין **הסוכן** כי, אכן ישנם משתמשים ביישומון הטלגרם המוכרים את שם המשתמש שלהם לאנשים אחרים, אך הדבר אינו נהוג:

"ש: אני אומר לך שלא רק מחליפים שם משתמש אלא מי שעומד מאחורי זה גם יכול להתחלף? יש אנשים שמעבירים בינם לבין עצמם יוזרים."



ת: לא בהכרח. זה נכון אבל זה לא נהוג לעשות את זה.

ש: איך אתה יודע?

ת: אני הייתי במערכת.

ש: איך אתה יודע שבן אדם מסוים החליט להשתמש בשם של מישהו אחר?

ת: אני לא יודע עד שאפגוש אותו (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 21, שורות 18-24).

102. עם זאת, ועל אף שהסוכן מסר כי לא נהוג למכור

שמות משתמשים, בהמשך דבריו, הלה הודה כי אף הוא בעצמו קיבל הצעות לרכוש את שמות המשתמשים באמצעותם הוא ביצע עסקאות סמים:

"ש: האם נכון שיש אנשים שהצליחו להקים משתמש עם פרופיל כזה עם מעמד מכובד והם מכרו אותו לאנשים אחרים כדי שיוכלו להשתמש בו?

ת: יכול להיות. (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 22, שורות 8-12).

ובהמשך:

"ש: שאלתי אותך מקודם האם השווי של משתמש כזה יכול להיות אלפי שקלים?

ת: נכון.

ש: זה נכון שהציעו לך לרכוש ממך את המשתמשים שאתה ביצעת בהם עסקאות סמים?

ת: אמת (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 23, שורות 3-6).

103. הנה כי כן,

וחרף העובדה שהסוכן מסר בתחילת דבריו, כי לא נהוג לרכוש שמות של משתמשים אחרים ביישומון הטלגרם הרי, שבהמשך דבריו, הלה מסר, כי אכן ניתן למכור ברווח נאה שמות משתמשים הנחשבים ל'איכותיים', וכי אף הוא קיבל הצעות לרכוש הימנו את שמות המשתמשים שבהם הוא עשה שימוש. יוצא אפוא, כי לא ניתן לשלול את האפשרות כי **שני אנשים שונים** עשו שימוש בשמות משתמשים דומים בשתי עסקאות הסמים המתוארות בכתב האישום.

104. בנוסף לאלו, בא כוח המאשימה הודה בסיכומיו, כי הדמיון שבין שמות המשתמשים הביא את היחידה החוקרת **להנחה** בלבד כי אכן מדובר באותו משתמש בשתי העסקאות. ואולם, לדבריו של התובע, מה שהוביל את היחידה החוקרת למסקנה על אודות הוודאות באשר לזהות בין שני המשתמשים הוא, **שבעסקה השנייה, הסוחר זיהה את הסוכן כמי שכבר רכש ממנו סמים בעסקה הראשונה.**

105. בעניין זה ייאמר, כי בהתכתבות שנערכה בין הסוכן לסוחר באירוע השני, הסוכן ביקש מהסוחר שיעשה לו הנחה שכן, הוא לקוח חוזר, ולכך השיב הסוחר:

COCA_LOKO@: מתי לקחת ממני חיים שלי שאני ייזכר?

סוכן: **אני עם הקוקו אחי.**

COCA_LOKO@1616: **"אהה מה קורה" (ת/17).**

106. לדידי, תשובת הסוחר לסוכן **"אהה מה קורה"**, לאחר שהאחרון הזכיר לסוחר כי הוא זה **"עם הקוקו"**, אינה יכולה להעיד על כך שאכן הסוחר זיהה את הסוכן אלא, מדובר באמירה כללית וספונטנית של הסוחר שבאה בעקבות דבריו של



הסוכן, ובוודאי שאין בה כדי להוות זיהוי וודאי. לא זו בלבד, אלא שבהמשך שיחתם, ביקש הסוכן מהסוכן כי ישלח לו תמונה **וזאת על מנת לזהותו (ת/17)**. ויוער, כי אף **הסוכן** העיד כי התמונה נשלחה מטעמו אל הסוכן על מנת שהסוכן יזהה את האדם עמו הוא סוחר בשטח (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 13, שורות 17-18). כך גם מסר הסוכן בחקירתו הראשית (בכל הנוגע לאירוע הראשון): **"בדרך למתנ"ס בורטון הבחור ביקש ממני תמונה לזיהוי שיזהה עם מי הוא הולך להיפגש...עמדתי וחיכיתי לו...לאחר מכן ראיתי בחור שהתקדם לכיוון שלי, הבחור אחז בטלפון שלו והסתכל על התמונה שלי ואז התקדם לכיוון שלי..."** (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמוד 13, שורות 17-22). נראה אם כן, כי לו היה הסוכן זוכר את הסוכן רק מעצם העובדה שהסוכן הזכיר לו כי שער אסוף ב'קוקו', לא היה כל טעם וצורך כי הסוכן יבקש ממנו (כפי שהדבר נעשה באירוע הראשון), כי הלה ישלח את תמונתו לצורך זיהוי באירוע השני. **בנסיבות אלו, אין בידי לקבוע כי מדובר במשתמשים זהים שביצעו את שתי עסקאות הסמים מושא כתב האישום באמצעות יישומן הטלגרם.**

107. ויוער, כי חיזוק לתזת המאשימה לפיה, המשתמש שהתכתב עם הסוכן באירוע הראשון הוא אותו משתמש שהתכתב עמו באירוע השני הינה, כי לאחר האירוע השני, **הסוכן** מסר (כזכור), כי הסוכן שביצע עמו את עסקת הסמים באירוע השני הוא זה שהניח את הסמים על החומה באירוע הראשון (פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמודים 15-16). לשיטת המאשימה, מעדות זו של הסוכן עולה זהות בין מבצעי שתי העסקאות והמשתמשים ביישומן הטלגרם.

108. בעניין זה ייאמר, כי **המאשימה הודתה כי הנאשם כלל לא היה צד לשיחות שהתנהלו עם הסוכן באמצעות הטלגרם** (פרוטוקול הדיון מיום 02.05.2021, עמוד 134, שורה 7). כמו כן, ליאל זוהה על ידי הסוכן בעסקה הראשונה כאחד הסוחרים שהגיעו למקום, בעוד שאין חולק על כך שהסוכן היחיד שהגיע לביצוע העסקה השנייה איננו ליאל. כך גם, אין בחומר הראיות שהציגה המאשימה כל ראיה הקושרת את ליאל לביצוע העסקה השנייה. מה עוד, שהמאשימה הודתה בסיכומיה, כי במסגרת הסדר טיעון שנערך עם ליאל, הוא לא הועמד לדין בגין האירוע השני, בין היתר בשל העובדה שעסקת הסמים מושא אירוע זה בוצעה בפועל על ידי הנאשם לבדו (כך לטענת המאשימה), **כך שלמאשימה היה קושי ראייתי להוכיח כי מי שעמד מאחורי ההתכתבות בטלגרם במסגרת האירוע השני הוא אכן ליאל**. בנסיבות אלו, לא מצאתי כי מאמירתו זו של הסוכן ניתן להסיק על אודות זהותו של ליאל כמשתמש שהתכתב עם הסוכן בעסקה השנייה.

109. הנה כי כן, **מצאתי, שבראיות אותן הציגה המאשימה בעניין שיחות הצ'אט שהתנהלו בין הסוכן לבין המשתמשים באמצעות הטלגרם, אין די על מנת להוכיח מעבר לספק סביר כי אכן מדובר באותו משתמש (קרי, ליאל) ששוחח עם הסוכן בשתי העסקאות, וכנגזרת מכך, כי היה זה הנאשם שותפו של ליאל שהיה נוכח בביצוען של שתי עסקאות הסמים. למעט הפניית המאשימה לכך שהמודעה ותמונות הפרופיל של הסוחרים זהות (וכאמור, לא מצאתי לקבל תזה זו של המאשימה), ולכך שהסוכן מסר כי הוא זיהה את הסוכן באירוע השני כמי שנכח גם באירוע הראשון, לא הציגה המאשימה ראיות של ממש לכך שאכן מדובר באותם משתמשים, ולכך שלמעשה היה זה ליאל שהתכתב עם הסוכן בעסקה השנייה. אדרבא, המאשימה הטעימה, כי היא נתקלה בקושי ראייתי להוכיח את זהותו של ליאל כמי שהתכתב עם הסוכן באירוע השני. משכך, לא מצאתי כי ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי אכן מדובר באותו משתמש - הוא ליאל (כטענת המאשימה) - אשר התכתב עם הסוכן בשתי העסקאות המגוללות עלי כתב האישום, ולא מצאתי כי יש בהתכתבויות של הסוכן עם הסוחרים כדי לחזק את**



התזה המפלילה שבה אוחזת המאשימה כנגד הנאשם.

110. בסיכומם של דברים ייאמר, כי במקרה זה הפנתה המאשימה לשתי מערכות של ראיות נסיבתיות, **האחת, עניינה פרטי הלבוש שלבש הסוחר בעסקה השנייה בדמות שיעון, חולצת אדידס וציצית**, הזיהם לשיטתה לפרטי הלבוש שלבש הנאשם כשבועיים עובר לביצוע עסקת הסמים מושא האירוע השני. בעניין זה קבעתי כי פרטי הלבוש בדמות **השיעון והחולצה** אותם ענד ולבש הנאשם בת/35, אינם מחזקים חיזוק של ממש את התזה המפלילה כנגד הנאשם שכן, לא הוכח לפניי שפרטי לבוש אלו הינם **זהים** לפרטי הלבוש שענד ולבש הסוחר מושא האירוע השני בכתב האישום. בכל הנוגע ל**ציצית**, הכרעתי, כי לא הוכח לפניי כי במועד האירוע השני נהג הנאשם ללבוש ציצית כפי שלבש הסוחר. מערכת הראיות הנסיבתיות **השנייה**, אליה הפנתה המאשימה עניינה, **זהות המשתמשים בשתי עסקאות הסמים**. בכל הנוגע למסכת ראיות זו הכרעתי כאמור, כי לא הוכח לפניי כי המדובר באותו המשתמש שהתכתב עם הסוכן בשני האירועים.

111. כידוע, **הראיות הנסיבתיות**, מעצם טיבן, הן ראיות אשר אינן מוכיחות במישרין את העובדות המהוות בסיס לעבירה. תחת זאת, הן מבססות עובדות אחרות, אשר מהן ניתן להסיק מסקנה בדבר התקיימות העובדות הטעונות הוכחה בדרך של היסק לוגי, ומשכך, ברי, כי בהסתמכות על ראיות נסיבתיות טמונים קשיים אינהרנטיים (ראו לעניין זה, ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' קריאף** (נבו, 21.01.2015), (להלן: **עניין קריאף**)).

112. על אף קשיים אינהרנטיים אלו נפסק, כי כוחן הראייתי של הראיות הנסיבתיות לא נופל מכוחן הראייתי של ראיות ישירות, וכי ניתן להשתית עליהן הרשעה במסגרת המבחן התלת שלבי (בשלב הראשון, נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה; בשלב השני, נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה אם היא מערבת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה; ובשלב השלישי, מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתיות, העשוי להותיר ספק סביר באשר להנחה המפלילה את הנאשם ולהוביל לזיכוי) (ראו לעניין זה, ע"פ 2960/14 **חזן נ' מדינת ישראל** (נבו, 18.01.2017), (להלן: "**עניין חזן**")) ועניין **קריאף**, לעיל).

113. הנה כי כן, לא מצאתי כי ניתן להסיק היסק לוגי אל עבר המסקנה המפלילה מכוחן של הראיות הנסיבתיות שהוצגו לפניי בנפרד או בהצטברותן יחדיו, עת ההגנה עוררה ספק סביר ביכולת ההתבססות על הראיות הנסיבתיות לשם קביעת ממצא עובדתי מרשיע כנגד הנאשם ועת עלה בידי הנאשם להציע הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתיות, שהותיר ספק באשר לתזה המפלילה שבה אוחזת המאשימה בדבר אשמתו (ראו, עניין **קריאף** לעיל; ע"פ 9372/03 **עמוס פון וייזל נ' מדינת ישראל**, נט(1) 745 (2004)); ות"פ (מחוזי חי') 30287-08-13 **מדינת ישראל נ' רונן עוזיאל** (נבו, 04.11.2014)). ואקדים את המאוחר ואציין כבר עתה, כי לידיי, אין בראיות הנסיבתיות להטות את הכף אל עבר ההרשעה אף בצירופן אל יתר הראיות המצויות בידי המאשימה.

ב. האם יש בדברי הנאשם דבר שקר שבכוחו לחזק את הראיות ולהוביל להרשעתו

114. המאשימה הטעימה, כי גרסתו של הנאשם מלאה בשקרים ופריכות ומשכך, מדובר בגרסה בלתי מהימנה שאין ליתן בה אמון, המחזקת את הראיות העומדות לחובת הנאשם והמובילה להרשעתו.

115. בעניין זה נהוגה בפסיקה בחינה זהירה של שקרי נאשם, תוך קביעת כמה כללי סף בשאלה מתי יש לראות באמרתו של



הנאשם כשקרים: "מן ההיבט העקרוני, אין חולק, כי שקריו של נאשם, מחוץ לכותלי בית המשפט, כמו גם בבית המשפט עצמו, עשויים - אם הם עומדים בתנאים שנקבעו לעניין זה בפסיקה - לשמש עדות מסייעת, אם כזו נחוצה, לצורך הרשעתו... לעניין זה נקבעו שלושה תנאים עיקריים...: א. כי שקרי הנאשם מתייחסים לעניינים מהותיים, ולא קלי ערך; ב. כי מדובר בשקרים ברורים; ג. כי השקרים מוכחים מתוך עדויות אחרות ולא רק מתוך אותה עדות הטעונה חיזוק. כן נדרש, ביחס לשקרים בבית המשפט, כי השקר יעשה בזדון ועל־מנת להעלים את האמת מבית המשפט" (ראו לעניין זה, דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' סולימאן אל עביד, נא(1) 736 (1998) וכן ראו, ע"פ 458/14 מנחם אדרי נ' מדינת ישראל (נבו, 29.01.2015)).

116. כפי שיפורט בהרחבה להלן, לא מצאתי כי דבריו של הנאשם לכדי דבר שקר הגיעו, וכי יש בדבריו כדי לחזק את הראיות שהוצגו לפניי על ידי המאשימה.

בכל הנוגע לדברי הנאשם על אודות הקשר שלו לליאל

117. המאשימה טענה, כי גרסתו של הנאשם בכל הנוגע לקשר שלו עם ליאל היא שקרית, עת הנאשם הרחיק את עצמו מליאל חרף העובדה שהוא תועד נוסע עמו לירושלים ביום 10.06.2018, מבלי שהוא נתן לכך כל הסבר המניח את הדעת.

118. בעניין זה ייאמר, כי בחקירתו הראשונה מיום 17.04.2019 (ת/26), נשאל הנאשם האם הוא מכיר אדם בשם **ליאל ביטון**, ועל כך השיב הנאשם: "**אני מכיר אותו. למד איתי בבית ספר ביסודי ואין לי שום קשר אליו**" (עמוד 5, שורה 110). בחקירתו השנייה מיום 18.04.2019 (ת/27), נשאל הנאשם שוב מה הקשר שלו לליאל ביטון והלה השיב: "**למדנו יחד ביסודי**". ש: "**האם הקשר בינכם התחדש מאז היסודי?**" ת: "**מכיר אותו פה ושם, הייתי אומר לו שלום אנחנו לא חברים**" (עמוד 3 לחקירה). בהמשך החקירה מסר הנאשם: "...ובחיים לא היה לי שום קשר עם ליאל ביטון חוץ מזה שלמדנו ביחד..." (עמוד 5 לחקירה).

119. בהמשך לכך נשאל הנאשם: "**אני אומר לך כי ליאל נחקר במשטרה בירושלים בתאריך 10.06.2018 ושם מסר כי בא לירושלים אתך לשתות בירה לאכול טוסט, ואף ישב אתך בטוסט נקניק...**" ועל כך השיב הנאשם: "**אני וליאל מכירים מהיסודי, אנחנו לא חברים...ביום הזה אני לא יודע אם זה התאריך הזה, אני פעם אחת הוא לקח אותי לכותל, הלכנו לכותל לפני סליחות וזהו אני לא יודע אם התאריך נכון, התאריך שאתה מציג לי לא רלוונטי יש מצלמות בכותל**".

עוד מסר הנאשם: "**אני טוען שהוא לקח אותי לכותל, לא שנה שעברה ואני לא מדבר על תאריך ספציפי, תאריך לא ידוע. ליאל טוען שהוא מכיר אותי זה כי הוא למד איתי ביסודי, ואם הוא טוען שנפגשנו בירושלים שנה שעברה אני לא יודע למה הוא טוען דבר כזה כי זה לא היה...**" (ת/27 מיום 18.04.2019, עמוד 10).

גם בהמשך הדברים דבק הנאשם בגרסתו לפיה, אין לו קשר של ממש עם ליאל: ש: "...אני טוען שהיית בקשר טלפוני עם ליאל ביטון בתאריך 10.07.2018 האם תוכל לאשר זאת?". ת: "לא. לא שזכור לי לא הייתי מדבר עם ליאל בטלפון ולא שום דבר אנחנו מכירים מהיסודי שלום שלום וזהו" (ת/28 מיום 22.04.2019, עמוד 3, שורות 44-42).

120. בעדותו בבית המשפט נשאל הנאשם בחקירתו הנגדית:

"ש. תאשר לי שההיכרות שלך עם ליאל היא שטחית, הוא למד אתך ביסודי ואין לך קשר אתו מאז?



ת: מאשר. היה לי קשר אתו של ישיבות וימי הולדת והיינו ביחד בימי הולדת ובמקומות מפגש עם חברים, אבל אנחנו לא חברים של שיחות או פגישות" (פרוטוקול הדיון מיום 02.05.2021, עמוד 129, שורות 13-16).

בהמשך לכך נשאל הנאשם:

"ש. מציג לך את ת/35, אתה יודע להגיד לי מתי צולמה התמונה?.

ת: לא יודע תאריך מדויק.

ש: לפי התייעוד של התאריך צילום זה ביום ה-10.06.2018, אתה מאשר?.

ת: כן.

ש: תאשר לי שבאותו יום היית עם ליאל ביטון בירושלים?.

ת: כן, הלכנו לכותל.

ובהמשך: "ש: אז יש ביניכם קשר כלשהו?.

ת: לא קשר של חברים. זה היה לפני כיפור והלכנו להתפלל. לצורך העניין לא הלכנו לבד, היו עוד רכבים" (פרוטוקול הדיון מיום 02.05.2021, עמוד 131, שורות 2-22).

121. הנה כי כן, מתחילת הדרך הנאשם טען שמאז שהוא למד עם ליאל בבית הספר היסודי הוא לא נמצא עם ליאל בקשר חברי וקרוב, למעט היכרות של "פה ושם". בהמשך לכך, הלה מסר כי אמנם הוא נסע עם ליאל לכותל, אך המפגש שלו עם ליאל בירושלים אינו מעיד על אודות קשר חברי ביניהם. לדידי, אמירתו של הנאשם לפיה, אין לו כל קשר עם ליאל, אינה מצביעה בהכרח על כך שהנאשם לא פגש בליאל מעולם לאחר תקופת בית הספר היסודי אלא, הבהרה מצדו של הנאשם כי מאז שהם למדו יחד אין לו קשר הדוק עמו אלא שהוא "מכיר אותו פה ושם, הייתי אומר לו שלום אנחנו לא חברים" (בעמוד 3/בת/27). משכך, ומשהמאשימה לא הרימה את הנטל להוכיח כי בין הנאשם לליאל היו יחסים חבריים קרובים (למשל, באמצעות עדים, התכתבויות, תצלומים, וכד'), לא מצאתי כי גרסתו של הנאשם ביחס לקשריו עם ליאל מהווים שקר ברור וגלוי מצדו. לצד האמור, לא התעלמתי מכך שגרסת הנאשם על אודות קשריו עם ליאל מעלה תהיות שכן, לא ברור כלל כיצד הנאשם שלל כל קשר חברי עם ליאל מעבר לפגישות אקראיות ביניהם, אך עם זאת הוא מצא לנכון לנסוע עמו לתפילות בכותל המערבי, וזאת בתקופה הרלוונטית לאירועים מושאי האישום.

122. במאמר מוסגר אעיר, בכל הנוגע לטענת המאשימה לפיה, יש להורות על הרשעת הנאשם, בין היתר, מכוח הקשר שבין ליאל לנאשם, קשר הנלמד לשיטתה מפלטי השיחות (ת/9; ת/9א; ת/9ב) - הרי, שמהחומר שנפרש לפניי עולה, כי אכן נערכו שתי שיחות ממספר הטלפון החכם השייך לליאל למספר הטלפון החכם השייך לנאשם, שיחות שלא נענו, כשבועיים לאחר קרות האירוע השני, הא ותו לא. ואולם, לא מצאתי כי יש בשתי שיחות אלו (בהעדר מחקרי תקשורת החל מהמועד הרלוונטי לאישום הראשון כפי שעוד יפורט בהמשך הדברים), כדי להצביע בהכרח על קיומו של קשר חברי כלשהו בין ליאל לנאשם. אמת, העדר מחקרי תקשורת שיכלו לבסס את מידת הקשר בין השניים אינו מוכיח כשלעצמו על העדר קשר חברי ביניהם (ראו לעניין זה, ע"פ 7253/14 גור פינקלשטיין נ' מדינת ישראל (נבו, 16.11.2015), כשהדגש מושם בעיקר על ה'יש הראייתי' (ראו לעניין זה גם, ע"פ 5459/09 אדריאן שוורץ נ' מדינת ישראל (נבו, 20.07.2015)). ואולם, נוכח ה'יש הראייתי' שהציגה המאשימה הכולל (כאמור) שתי שיחות שלא נענו ממספר הטלפון של



ליאל למספר הטלפון של הנאשם כשבועיים לאחר קרות האירוע השני, ומשה'יש הראיית' אינו כולל ראייה מוחשית בדמות מחקרי תקשורת בין שני הטלפונים החכמים (של ליאל ושל הנאשם), בתקופה הרלוונטית לאישומים, אזי, אף בכך יש כדי להחליש את תזת המאשימה על אודות הקשר הנטען בין ליאל לנאשם, המבסס לשיטתה את ביצוען של שתי עסקאות הסמים בצוותא חדא על ידי השניים כמגולל עלי כתב האישום. אדרבא, לו אכן היה קשר 'חברי' והדוק בין ליאל לנאשם, היה מצופה כי מחקרי התקשורת בין השניים יהיו 'בשרניים' יותר מעבר לאותן שתי שיחות יחידות.

בכל הנוגע לדברי הנאשם על אודות מכשיר הטלפון החכם שנתפס ברשותו

123. בעניין זה הטעימה המאשימה, כי חיזוק נוסף לראייתיה, ניתן למצוא בשקריו של הנאשם על אודות מכשיר הטלפון החכם שנתפס ברשותו בעת מעצרו. לשיטת המאשימה, חרף הראיות שבידיה, הנאשם שיקר עת הכחיש כי מכשיר הטלפון שנתפס ברשותו שייך לו.

124. בעניין זה יאמר, כי לטענת הנאשם, מכשיר הטלפון החכם שנתפס על ידי המשטרה שייך **לאחותו דולב** (להלן: "דולב"); מכשיר הטלפון החכם השייך לו נמסר לתיקון; **ככל הנראה אחיו רפי** הפקיד את הטלפון לתיקון ("**אחי הגדול נראה לי...שמו רפי**") (ת/27, עמוד 2, שורות 11-18); וכי לאחר התיקון אמורים למסור הודעה כי הטלפון תקין למי שהפקידו לתיקון, ככל הנראה לאחיו או לאמו ("**אני מאמין למי שהפקיד אותי, יכול להיות אחי יכול להיות אימא שלי אני לא יודע, אחי אני חושב**") (ת/28, עמוד 4, שורות 66-68).

125. **מחד גיסא**, אכן, כטענת המאשימה, קשה להלום את טענת הנאשם כי הטלפון החכם שנתפס ברשותו אינו שייך לו, עת במכשיר הטלפון שנתפס הופיעה תמונתו של הנאשם ברקע המסך, כפי שאף הנאשם הודה בחקירתו הנגדית (פרוטוקול הדיון מיום 02.05.2021, עמוד 143, שורות 11-14). בנוסף לכך, בעת מעצרו של הנאשם, הלה **העביר** את הטלפון שהיה ברשותו לאחותו (דו"ח פעולה מאת אלירן כהן מיום 17.04.2019 שהוגש בהסכמה - ת/12), תוך שהנאשם טען כי המכשיר שייך לה (דו"ח פעולה מאת אוריאל עמר מיום 17.04.2019 שהוגש בהסכמה - ת/10). את עניין זה הסביר הנאשם בבית המשפט כך: "**...הוציאו אותי מהאוטו, בדיוק דיברתי בטלפון ולפני שעליתי לניידת החזרתי לאחותי את הטלפון...**" (פרוטוקול הדיון מיום 02.05.2021, עמוד 143, שורות 17-18). עוד נרשם בדו"ח הפעולה ת/10, כי הנאשם אמר לאמו בשפה הספרדית: "**זה הטלפון של דולב**" - דבר שיכול (כטענת המאשימה), להצביע על כך שמכשיר הטלפון אכן שייך לנאשם, ושהוא ביקש להרחיק את בעלותו בו מחוקריו. אם כי יוער, כי מוסר האמרה לא נחקר בבית המשפט ועדותו הוגשה בהסכמה כך, שלא ברור כלל האם כוונת הנאשם הייתה להסביר בתום לב לאמו שזה מכשיר הטלפון השייך לאחותו דולב, או שמא להדריך אותה שכך עליה לומר.

126. **מאידך גיסא**, האמור בדו"ח הפעולה שנרשם על ידי **ליאור פלדמן** מיום 17.04.2019 (ת/11), ממנו עולה כי: "**אמו ואחותו הסבירו לנו כי מכשיר הפלאפון שנתפס על ידי השוטרים אינו שייך לדוד אלא שייך לאחותו**", תומך דווקא בגרסת הנאשם לפיה, מכשיר הטלפון אכן שייך לאחותו. לא זו בלבד, אלא שחרף העובדה שמהמזכרים שסומנו ת/29 ו- ת/30, עולה כי המשטרה עשתה מאמץ מסוים לאתר את אמו של הנאשם ולזמנה למסירת עדות, וזאת בדמות ביקור בכמה כתובות ובירור כתובות עדכניות של בני המשפחה; יצירת קשר עם אחותו ונסה ואביו (ללא מענה); והעברת מסר לונסה דרך בא כוח הנאשם לפיו, אמו של הנאשם מתבקשת להגיע לתחנת המשטרה למסירת עדות (ת/29 ו-ת/30), אזי, ובסופו של יום, היחידה החוקרת לא הצליחה לאתר את כתובתם של בני משפחתו של הנאשם או להשיגם באמצעות



- הטלפון ובכלל זה לזמנם לעדות, דבר שהיה בו כדי לשפוך אור באשר לשאלת מיהותו של בעל מכשיר הטלפון החכם.
127. זאת ועוד, מלבד ניסיון אחד בודד לאיתור **דולב**, אחותו של הנאשם, בכתובות המצויות במערכות המשטרתיות, שלא הניב פרי (**ת/29**) הרי, שאין בתיק החקירה כל עדות לכך שהיחידה החוקרת ערכה ניסיונות להתקשר עמה ולזמנה לחקירה. כמו כן, ועל אף שהנאשם מסר בחקירתו כי הוא אינו יודע היכן מצוי מכשיר הטלפון שלו שכן, ככל הנראה **אחיו רפי** הוא שמסר אותו לתיקון, וכי רפי יוכל להצביע על החנות שבה הופקד הטלפון לתיקון (**ת/27**, עמוד 2, שורות 17-18) אזי, לא מצאתי בראיות שנפרשו לפני כל עדות לפעולת חקירה שננקטה מצד היחידה החוקרת על מנת לזמן או לברר עם **רפי**, האם אכן הלה הפקיד את מכשיר הטלפון לתיקון, כטענת הנאשם, או לברר עם רפי היכן מצוי המכשיר בתיקון.
128. עוד יש להטעים וכטענת ההגנה, המאשימה (כזכור), הגישה כראיות מטעמה פלטי שיחות (**ת/9**; **ת/9א**; **ת/9ב**), שבהם מתועדות שיחות בין מספר הטלפון החכם 050-9025111, אשר אין חולק כי זה מספר הטלפון של ליאל (פרוטוקול הדיון מיום 07.07.2019, עמוד 3, שורה 12), לבין מספר הטלפון החכם 053-3342327, אשר הנאשם טען בחקירותיו כי זה מספר הטלפון שלו, תוך שהמאשימה הפנתה לכך שממחקרי התקשורת עלה כי ליאל ביצע שתי שיחות לטלפון הנייד של הנאשם (שלא נענו) ביום 10.07.2018. מכאן, ביקשה המאשימה להקיש על אודות הקשר הקיים לשיטתה בין ליאל לנאשם (הגם שלשיטת המאשימה עיקר קשר השותפות בין ליאל לנאשם נעשה באמצעות יישומון הטלגרם). הנה כי כן, מדברים אלו עולה, כי אף המאשימה מסכימה כי מספר הטלפון החכם של הנאשם הוא מספר הטלפון שהלה מסר בחקירתו. כמו כן, מחקירת הנאשם כחשוד מיום 13.07.2017, כשנה עובר לקרות האירועים, ובעניין אחר, נחקר הנאשם במשטרה ומסר כי מספר הטלפון שלו הינו 053-3342327, אותו מספר שהוא מסר גם בחקירות בנדון דידן (**נ/12**), כשיש בדבר כדי לחזק את גרסתו של הנאשם שזהו אכן מספר הטלפון הנייד השייך לו.
129. אם כן, משהמאשימה הטעימה, כי מספר הטלפון החכם שמסר הנאשם בחקירתו הוא מספר הטלפון השייך לו, הרי שניתן היה לבדוק בנקל האם מכשיר הטלפון החכם התפוס בידי המשטרה הוא אכן מכשיר הטלפון של הנאשם - כך למשל, באמצעות התקשרות למספר שמסר הנאשם, ובדיקה האם אכן מספר זה מחייג לטלפון החכם התפוס בידי המשטרה (בהנחה כמובן שהנאשם לא החזיק בשני מכשירי טלפון חכמים, תוך שהדבר לא נטען כלל על ידי המאשימה). עוד יצוין, כי לא מצאתי בחומר שנפרש לפני עדות לניסיון של ממש מצד היחידה החוקרת לדלות חומרים ממכשיר הטלפון שנתפס על ידיה, כך שגם בכך אין כדי לשפוך אור על אודות השאלה למי שייך מכשיר הטלפון החכם, ובוודאי שאין בכך כדי לשפוך אור על אודות תזת המאשימה בדבר הקשר ההדוק והשותפות שבין ליאל לנאשם בעסקאות הסחר בסמים מושא כתב האישום.
130. **בסיכומה של נקודה זו ייאמר, כי מצאתי, שאין בראיות שהציגה המאשימה להצביע באופן חד משמעי וברור כי מכשיר הטלפון החכם שנתפס בידי המשטרה הינו מכשיר הטלפון של הנאשם, וגרסתו של הנאשם כי המכשיר שנתפס בידי המשטרה אינו שייך לו, אינה משוללת כל יסוד ואינה בגדר שקר גלוי וברור על פניו.**
131. לצד זאת אציין, כי חרף העובדה כי הנאשם מסר כי ככל הנראה אחיו **רפי** הפקיד את מכשיר הטלפון החכם השייך לו לתיקון הרי, משנשאל הנאשם בחקירתו במשטרה היכן פיזית נמצא הטלפון שלו שבתיקון, הנאשם השיב כי הטלפון נמצא בחנות 'סיטי פון' באשקלון (**ת/26**, עמוד 2, שורות 17-19), הנמצאת "בירידה של הים" (**ת/27**, עמוד 1, שורה 27). לשאלת החוקר האם הנאשם יהיה מוכן להראות את מיקום החנות באשקלון השיב הנאשם: **"כן, אני יכול להגיד לך**



בערך. אני לא שמתי אותו בתיקון, אני יודע שהוא בחנות סיטי פון בסיטי, אני אניד לכם את האזור ואתם אנשי משטרה תעשו את העבודה שלכם" (ת/27, עמוד 2 וכן דיסק החקירה (ת/27ב)). ואולם, מהמזכר שרשם ז'ק ביום 22.04.2019 (ת/31) עולה, כי ביום 18.04.2019, בסיום חקירתו השנייה של הנאשם, התבקש הנאשם להצביע על החנות שבה הופקד הטלפון שלו לתיקון, והנאשם הצביע על חנות בקמפוס וטען שאולי מכשיר הטלפון הופקד **באייבורי**.
 132. לגופם של דברים, מצאתי כי גרסת הנאשם כפי שהובאה בראשית הדברים, לפיה, הוא אינו בטוח לחלוטין מי מסר את מכשיר הטלפון החכם שלו לתיקון, אך הוא חושב כי היה זה אחיו רפי, **מצד אחד**, והצבעתו של הנאשם בפני חוקריו על מספר חנויות שיכול והפלאפון הופקד בהן, **מצד שני -מעלה תהיות**, ולא מצאתי סביר שאדם לא ידע לספק תשובות ברורות למי הוא מסר את מכשיר הטלפון השייך לו לצורך הבאתו לתיקון ובאיזו מעבדה הוא הופקד לצורך התיקון. בנסיבות אלו, והגם אם אין המדובר בשקר גלוי, להתרשמותי, **גרסתו של הנאשם במשטרה באשר למקום הימצאו של מכשיר הטלפון החכם השייך לו עוטה תחת רושם מתחמק.**

בכל הנוגע לדברי הנאשם על אודות כתובת מגוריו

133. המאשימה הטעימה, כי חיזוק נוסף לראיותיה, המצדיק את הרשעת הנאשם, ניתן למצוא בשקריו של הנאשם והתחמקותו ממתן תשובות ברורות באשר לכתובת מגוריו.
 134. בעניין זה ייאמר, כי מהעדויות והראיות שנפרשו לפני בית המשפט עולה, כי בחקירתו במשטרה מסר **הנאשם** כי כתובת מגוריו הינה ברחוב שפינוזה 11 דירה 5 באשקלון (חקירה מיום 17.04.2019, עמוד 3 שורה 39) (להלן: "**הכתובת**"). ואילו, בחקירתו בבית המשפט מסר הנאשם בתחילה, כי במועד הרלוונטי לאישום הוא התגורר ברחוב שפינוזה 11/3 באשקלון, אך לאחר מכן הלה חזר בו ומסר כי "**יכול להיות שהכתובת הזאת כן נכונה (11/5, נ.ש.מ) ועכשיו טעיתי. עבר הרבה זמן**" (פרוטוקול הדיון מיום 02.05.2021, עמוד 139, שורה 9).
 135. עוד עולה מהחומר שנפרש לפני, כי **ז'ק** כתב במזכר שהוא רשם (מיום 22.04.2019 (ת/29)), שביום 22.04.2019, הוא נסע לכתובת שמסר הנאשם, אשר מופיעה גם ככתובת של בני משפחתו של הנאשם **במערכות המשטרתיות**, אך לא היה מענה במקום, תוך שעל הדלת הופיע שלט שבו נרשם: "משפחת פרץ". עוד נכתב במזכר שרשם **ז'ק**, כי הוא פנה **למודיעין אשקלון**, ושם נמסר לו כי כתובתו הידועה של הנאשם הינה ברחוב שפינוזה 11/5. משעומת הנאשם עם העובדה שעל שלט הדלת בכתובת שהוא מסר נרשם "משפחת פרץ" השיב הנאשם: "**זו הדירה שהייתי גר שם וגם עכשיו אתה יכול לבוא לכתובת שאני גר היום ורשום מיכשווילי, אני כבר 3 שנים גר שם ולא שיניתי את מה שרשום על הפעמון**" (פרוטוקול הדיון מיום 02.05.2021, עמוד 139, שורות 16-17). בנוסף לאלו, ההגנה הגישה לבית המשפט את חקירת הנאשם כחשוד מיום 13.07.2017 (שאינה מעניינת), שם מצוין תחת "פרטי החשוד" כי כתובת מגוריו של הנאשם הינה ברחוב שפינוזה 11/5 אשקלון - התואמת את הדברים שמסר הנאשם בחקירתו (נ/12).

136. הנה כי כן, **משגם במערכות המשטרתיות וגם במודיעין אשקלון (שם ערך ז'ק בירור באשר לכתובת מגוריו של הנאשם) עלה, כי כתובת מגוריו של הנאשם הינה הכתובת שהלה מסר בחקירתו, אזי, לא ניתן להסיק מניה וביה כי אין זו כתובתו של הנאשם, ולא ניתן לטעון כי הנאשם ניסה להוליך שולל את חוקריו או שהוא ניסה לחבל במאמצי המשטרה בחקירתה. בנסיבות אלו, לא מצאתי כי מדובר בדבר שקר גלוי מצדו של הנאשם שיש בו כדי לחזק את ראיות המאשימה. עם זאת, לא התעלמתי מכך כי תמיהה נוספת העולה מדבריו של הנאשם בחקירתו**



במשטרה, ניתן למצוא בכך, שלשאלת החוקר מהי כתובת מגוריהם של הוריו, הלה השיב כי הוא אינו יודע (ת/28, עמוד 3, שורות 39-40), בעוד שאין חולק על כך שהנאשם היה מצוי באותה עת בקשר עם אמו (ת/26, עמוד 6, שורות 147-148), ואף בעת מעצרו הלה נמצא יחד עם אמו ואחותו ברכב (ת/12).

בכל הנוגע להימנעות הנאשם מלמסור אליבי

137. המאשימה הטעימה עוד, כי הימנעות הנאשם מלמסור גרסת אליבי מחזקת את הראיות העומדות לחובתו. בעניין זה ייאמר, כי כידוע, חלוק הזמן כשלעצמו מקהה את יכולתו של נאשם למסור טענת אליבי מוצקה: **"...יש להעיר כי הרצח התבצע...בחלוק למעלה מארבעה חודשים. בהנחה שגרסת החפות של המערער היא גרסת אמת, הרי שחלוק הזמן בין שני המועדים אכן - יש בו כדי להקשות באופן ניכר על יכולתו של המערער להוכיח את חפותו (בהנחה שלא היה מעורב ברצח). הטעם המרכזי לכך הוא שאין לצפות מאדם לזכור במדויק, בחלוק ארבעה חודשים, מה עשה בערב של יום כלשהו, אשר מבחינתו הוא יום שאין בו כל ייחוד. מכאן אף עולה כי חלוק הזמן מנע, הלכה למעשה, מן המערער לטעון טענת אליבי מוצקה, שכן לא היה ביכולתו לזכור היכן בדיוק היה במועדים הרלבנטיים..."** (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ) (ראו לעניין זה, ע"פ 3636/12 **אוסאמה שוויקי נ' מדינת ישראל** (נבו, 20.10.2013)).

138. בעניינינו, מצאתי לקבל את טענת ההגנה לפיה, הנאשם נחקר לראשונה כשנה לאחר קרות האירועים, כך שברי, שחלוק הזמן בין שני המועדים היה בו כדי להקשות באופן ניכר על יכולתו של הנאשם לזכור היכן בדיוק הוא היה במועדים הרלוונטיים לאישומים ואין זה סביר לצפות הימנו שיעשה כן. משכך, לא מצאתי לייחס לעניין זה משקל.

139. בסיכומי של עניין זה ייאמר, כי לא מצאתי כי גרסתו של הנאשם מהווה שקר גלוי מצדו הסותר את הראיות האובייקטיביות סתירה חזיתית, הן בכל הנוגע לדבריו של הנאשם באשר לטיב קשריו עם ליאל; למקום הימצאות מכשיר הטלפון החכם שלו; לכתובת מגוריו; ולהימנעותו מלמסור גרסת אליבי; ולא מצאתי כי יש בדבריו של הנאשם כדי לחזק את ראיותיה של המאשימה בתיק זה. מבלי שהתעלמתי מכך שגרסת הנאשם בחלקה מעלה תהיות ותמיהות ואף רושם מתחמק, לדידי, גרסתו של הנאשם הינה מהימנה דיה, תוך שהלה הצליח להראות (ואף כנדרש במסגרת השלב השלישי במבחן התלת-שלבי של הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות), שקיים הסבר המתקבל על הדעת בדבריו ושעולה בקנה אחד עם מארג הראיות הנסיבתיות שהוצג לפניי (ראו, עניין קריאף ועניין חזן, לעיל).

ב.5 מחדלי חקירה

140. מעבר לאמור עד כה, מצאתי להידרש לכמה טענות על אודות מחדלי חקירה שנפלו בעבודתה של היחידה החוקרת, שלשיטת ההגנה פגעו פגיעה יסודית בהגנתו של הנאשם כך שלמעשה, הגנתו קופחה. בשל העובדה כי עיקר המחדלים הנטענים נוגעים לאירוע השני וחלקם נוגעים לשני האירועים, מצאתי להידרש לטענות אלו כבר עתה.

141. כידוע, נפסק לא אחת, כי מטרת החקירה היא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם זו עשויה להוביל לזיכוי החשוד או להרשעתו, וכי אין במחדלי חקירה, כשלעצמם, להביא לזיכוי נאשם אם חרף מחדלי החקירה, הונחה תשתית ראיתית מספקת להוכחת אשמת הנאשם בעבירות שיוחסו לו (ראו לעניין זה, ע"פ 2840/17 **ניאזוב נ' מדינת ישראל** (נבו,



04.09.2018). הנה כי כן, השאלה אותה נדרש בית המשפט לבחון היא, האם מחדלי החקירה, ככל שקיימים, מקימים חשש כי הגנתו של הנאשם קופחה, מכיוון שנוצר לו קושי להתמודד עם חומר הראיות נגדו או להוכיח את גרסתו (ראו, עניין חדאד, לעיל).

142.

בפסיקה נקבע שבחינת טענות הנוגעות למחדלי חקירה תעשה בשני שלבים: **בשלב הראשון**, יש לבחון האם המחדלים הנטענים הם אכן מחדלי חקירה. **בשלב השני**, ואם התשובה לשאלה הראשונה הינה חיובית, אזי, יש לבחון, האם בשל אותם מחדלי חקירה, נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי כי הגנתו קופחה, כמו גם זכותו להליך הוגן, **כשבחינה זו תעשה, תוך בחינת המחדלים הנטענים אל מול כלל התשתית הראייתית שנפרשה לפני בית המשפט** (ראו לעניין זה, ע"פ 5633/12 **און ניימן נ' מדינת ישראל** (נבו, 10.07.2013) (להלן: **עניין ניימן**)).

הימנעות היחידה החוקרת מלערוך מסדרי זיהוי

143. אכן, יש ממש בטענת ההגנה לפיה, לא נהיר מדוע לא טרחה היחידה החוקרת לערוך **לסוכן** מסדר זיהוי על מנת שיתאפשר לו לזהות את הנאשם, לאחר שעלה חשדה, סמוך לאחר קרות האירוע השני, שהנאשם מעורב בשתי עסקאות הסמים (פרוטוקול הדיון מיום 22.04.2021, עמוד 101, שורות 12-15). בעניין זה ייאמר, כי **ז'ק (ע"ת/19)**, מסר בחקירתו הנגדית, כי **לא נערך לסוכן מסדר זיהוי סמוך למועד ביצוע העבירה הן בשל כך שהנאשם ממילא זוהה על ידי שוטר (רומן), והן בשל כך שהלה לא היה מיוצג אותה עת על ידי סנגור** (פרוטוקול הדיון מיום 21.01.2020, עמוד 72, שורות 5-9). גם **רומן (ע"ת/2)**, מסר כי **"מכיוון שהסוחר צולם ויש תמונה ברורה שלו בשלב זה אין צורך להסתמך על זיכרון של אף אחד כי יש תמונה..."** (פרוטוקול הדיון מיום 22.04.2021, עמוד 115, שורות 12-14). כך גם, היחידה החוקרת נמנעה מלערוך **לעוקב 7058**, מסדר זיהוי סמוך לאחר קרות האירוע השני, וזאת למרות שהלה הבהיר בעדותו כי הוא הבחין בפניו של הסוחר בעסקה השנייה, ולו היו מציגים בפניו תמונה של אותו אדם הוא היה יכול לזהותו ולמסור האם אכן מדובר באותו סוחר מושא האירוע השני (פרוטוקול הדיון מיום 05.01.2020, עמוד 52, שורות 16-22).

144. ויובהר, כי אין בידי לקבל את טענותיה אלו של המאשימה בכל הנוגע לסיבות בגין היחידה החוקרת נמנעה מלערוך בתיק זה מסדרי זיהוי הן לסוכן והן לעוקב. ראשית, **טענת ז'ק כי רומן זיהה את הנאשם, ועל כן לא עלה כל צורך בהתקנתו של מסדר זיהוי - אין לה על מה שתסמוך. רומן**, לא היה נוכח פיזית בשטח עצמו ולא ראה במו עיניו את הנאשם מבצע את העבירות, תוך שרומן מסר כי לא הייתה לו כל הכרות מוקדמת עם הנאשם וכי הוא לא ראה את הנאשם מעולם (פרוטוקול הדיון מיום 22.04.2021, עמוד 115, שורות 15-16). אשר על כן וכאמור זה מכבר, **רומן כלל לא זיהה את הנאשם כמי שביצע את העבירה, אלא לכל היותר הוא ערך השוואה בין שתי תמונות. כמו כן (וכאמור), רומן**, אינו עד מומחה לזיהוי פנים ועל כן, כלל לא ברור ואף מתמיה, מדוע מצאה היחידה החוקרת להסתפק באמירתו לפיה, מההשוואה שהוא ערך בין שתי התמונות (**ת/23 ו-ת/35**), הלה מצא על פי מבט עיניו כי מדובר באותו אדם.

145. ברי, כי איכות זיהוי באמצעות צילום, טוב ככל שיהיה, **אינה דומה להתרשמות ישירה וחיה של עד שראה במו עיניו את החשוד** (ראו לעניין זה, **עניין אבו רקייק, לעיל**). במקרה שלפנינו, שבו מצויים **שני עדים** אשר התרשמו התרשמות



ישירה וזיהוי מהסוחר, אזי, החלטת היחידה החוקרת שלא לערוך **לסוכן ולעוקב** מסדר זיהוי ולהסתפק בתצלום יחיד מזירת האירוע (התמונה התחתונה **בת/23**), ומשההשוואה שערך **רומן** בין התמונות, אינה מתקבלת על הדעת. אכן, לחוקרי המשטרה שמור מרחב גדול של שיקול דעת באשר לאמצעי החקירה הננקטים על ידם, אך ישנם מקרים שבהם מסדר הזיהוי הוא מובהק בנחיצותו בשל נסיבות התיק, עד שהעדרו מהווה מחדל חקירתי משמעותי (כך למשל, בית המשפט קבע כי בנסיבות תיק שנידון לפניו, הימנעות היחידה החוקרת לערוך מסדר זיהוי במקום שעלה בכך צורך היה בגדר מחדל חקירה משמעותי, על אף שבאותו מקרה, **החשודים הודו במעשה** (ראו והשוו, ע"פ 7443/06 **רועי ארקה נ' מדינת ישראל** (נבו, 28.09.2008) (להלן: "**עניין ארקה**")).

146. **לגופם של דברים, נוכח המסד הראייתי שנאסף כנגד הנאשם באותה עת, הלוקה בחסר, ושעיקרו מתמצה בתמונה יחידה (שאינה באיכות צילום גבוהה במיוחד), שצולמה בזירת האירוע, בצירוף ההשוואה שערך רומן בין התמונות וכמה ראיות נסיבתיות (פרטי לבוש דומים ודמיון בין שמות המשתמשים ביישומון הטלגרם), שכפי שפורט לעיל, אינן מחזקות את המארג הראייתי באופן מיוחד הרי, שהיה מקום שהיחידה החוקרת תשכיל להבין כי במקרה מיוחד זה התקנת מסדר זיהוי הינו מהלך חקירתי שנחיצותו מובהקת, עד שאי עריכתו הינו בגדר מחדל חקירתי של ממש** (מה עוד, שראיית הזיהוי שהופקה במהלך העימות שנערך בין הסוכן לנאשם ומיד סמוך לאחריו, ראייה עליה נשענה המאשימה (שכאמור לא מצאתי להעניק לה משקל ראייתי ממש), התקבלה רק כשנה לאחר קרות האירועים, ולא הייתה מצויה בידי היחידה החוקרת באותה עת).

147. **שנית, אין בידי לקבל את טענת המאשימה לפיה, היחידה החוקרת נמנעה מלערוך מסדר זיהוי בשל כך שהנאשם לא היה מיוצג באותה עת על ידי סנגור.** אכן, לא נעלם מעיני כי המדובר היה בתקופה שבה מבצע הסוכן היה סמוי, ועל כן, עריכת מסדר זיהוי בנוכחות עורך דינו של הנאשם עלולה הייתה להוביל לחשיפת המבצע טרם זמנו. מכאן, שניתן להבין את חשש היחידה החוקרת מכך שהנאשם יהיה מיוצג במסדר זיהוי על ידי סנגור ודבר המבצע יחשף בטרם עת. עם זאת, לא ברור מדוע בנסיבות אלו, לא מצאה היחידה החוקרת לנכון לערוך מסדר זיהוי, הגם שהנאשם איננו מיוצג על ידי סנגור.

148. אכן, על דרך הכלל רצוי ואף נדרש כי במסדר זיהוי הנאשם יהיה מיוצג (נגה שמואלי-מאיר "ראיית הזיהוי - ניתוח הכשלים והצעת מודל לגישה חדשה" 373-378 (נבו, 2021); דורון מנשה "זכות הייצוג של חשוד בהליכי מסדר" (עלי משפט, ה' 29 40-46 (2006)). זכות זו נתונה לנאשם על מנת להבטיח ניהול תקין של המסדר, אשר יערך באופן סדור וללא פגמים פרוצדוראליים או מהותיים. עם זאת, כלל זה אינו מוחלט, והעדר ייצוג במסדר זיהוי אינו פוסל את המסדר מניה וביה, אלא עלול לפגום במשקלו בלבד (ראו לעניין זה, ע"פ 4427/95 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, נא(2) 557 (1997)). כמו כן, יתכנו מקרים שבהם העדר ייצוג במסדר זיהוי לא יפגום כלל במשקל ראיית הזיהוי, כאשר בית המשפט שוכנע כי זכויותיו של החשוד נשמרו, כמו גם תקינותו של המסדר והעמידה בתנאים הנדרשים שבו (כגון באמצעות תיעוד המסדר בווידיאו ובקול לכל אורכו), וזאת באותם מקרים חריגים שבהם נדרשת עריכתו של מסדר זיהוי על אף שהחשוד אינו מיוצג מסיבות שונות כגון מורכבות הליכי המסדר, סד הזמנים, או בשל **צרכי חקירה** דחופים (ראו והשוו, ע"פ 4514/10 **מוחמד דיבה נ' מדינת ישראל** (נבו, 03.09.2012)). הנה כי כן, אין חובה מוחלטת לנוכחות של סנגור במסדר זיהוי, והפסיקה הכירה במצבים חריגים שבהם ניתן לערוך מסדר זיהוי גם בהיעדרו של



סניגור, ובתנאי שתשמרנה זכויותיו של הנאשם ותהיה הקפדה מוחלטת בדבר אופן עריכתו ותקינותו של המסדר. 149. כאשר **מחד גיסא**, מדובר בסוכן המופעל מטעם המשטרה והפרשה טרם "פוצחה" ולא ניתן לחשוף את דבר קיומה לעיני כל **ומאידך גיסא**, הראיות שישנן בידי היחידה החוקרת על אודות זיהוי הנאשם כמבצע העבירה אינן חד משמעיות, תוך שישנם **שני עדי זיהוי פוטנציאליים (הסוכן והעוקב)**, שמסרו כי היה ביכולתם לזהות את הסוחר בנקל, אזי - לדידי, המדובר במקרה מובהק שבו היה נחוץ לערוך מסדר זיהוי פורמאלי, וחריגותו של המקרה אף הצדיקה עריכתו של מסדר זיהוי מבלי שהנאשם יהיה מיוצג בו על ידי סניגור. משהיחידה החוקרת החליטה שלא לערוך מסדר זיהוי, ברי, כי הגנתו של הנאשם נפגעה פגיעה של ממש, כמו גם יכולתו של בית המשפט להגיע לחקר האמת. **הנה כי כן, המקרה דנן הינו מקרה מובהק שבו יכולה הייתה היחידה החוקרת לעשות שימוש בסמכות חריגה זו, ולערוך מסדר זיהוי ללא נוכחות סניגור, ותחת זאת לנקוט באמצעים הולמים אחרים כגון תיעוד המסדר בווידאו ובאודיו שיצביעו על ההקפדה שנעשתה בעריכתו ותקינותו של המסדר** (ראו גם, ת"פ (שלום ב"ש) 35202-10-15 **מדינת ישראל נגד יוסף אלעואדרה** (נבו, 08.09.2016)).

150. ברוח הדברים האמורים, מעיון ב**נוהל עריכת מסדרי זיהוי** של אגף חקירות ומודיעין במשטרה מיום 01.02.2014, שמספרו 300.04.005 עולה, כי כאשר מבוצעת **חקירה סמויה, ליחידה החוקרת שמורה האפשרות לערוך מסדר זיהוי תמונות שלא בנוכחות החשוד או סניגורו** (עמודים 7-9 לנוהל). יוצא אפוא, שהסבריו של ז'ק להימנעות היחידה החוקרת מלערוך מסדר זיהוי במקרה דנן אינו עולה בקנה אחד עם נהלי המשטרה במקרים מעין אלו. **בנסיבות אלו, מצאתי, כי הימנעות היחידה החוקרת מלערוך מסדר זיהוי עולה כדי מחדל חקירה המעמיק ומחמיר את הקסר הראייתי הקיים בתיק.**

151. למעלה מהצורך יצוין, כי משהיחידה החוקרת החליטה שלא לערוך מסדר זיהוי, יש גם לתמוה מדוע הסתפקה המאשימה בהגשת תמונה יחידה לבית המשפט, ללא שנעשה על ידה כל ניסיון לערוך בין התמונה שבה נראה הסוחר מושא האירוע השני (התמונה התחתונה **בת/23**), לבין תמונת הנאשם שצולמה בתחנת המשטרה בירושלים (**ת/35**), **השוואה של ממש** כגון **הסתייעות בעדות מומחה לזיהוי פנים**, שיעיד על טיבה של ההשוואה שנערכה בין שתי התמונות, ויחוזה את דעתו המקצועית, תוך התבססות על נקודות דמיון ומסד נתונים אובייקטיביים, האם אכן האדם המצולם בתמונה הוא הנאשם. מה עוד, שבתמונתו של הנאשם שצולמה ביום 10.06.2018, בתחנת המשטרה בירושלים, שם צולם הנאשם בעודו ענוך על ידו השמאלית **בשעון** (הנחזה מהתמונה שהוגשה לבית המשפט ב'שחור לבן' בדוחק כדומה לשעון שענד הסוחר **בת/23** ובשיגור הווידאו **בת/17**), היחידה החוקרת לא מצאה לנכון לערוך כל ניסיון לבצע השוואה מקצועית, תוך הסתייעות בעד מומחה, על מנת לבחון האם אכן השעון זהה לשעון שענד הסוחר באירוע השני. כך גם, מתיעוד הווידאו של העסקה השנייה (דיסק שיגור 1 **ת/17**), ניתן להבחין בבירור **בנעלי** של הסוחר (דקה 15:29:22), ואולם גם כאן, היחידה החוקרת לא ערכה כל ניסיון להשוות בין נעלי הנאשם המצולמות **בת/35**, לבין נעלי הסוחר.

152. למעלה מן הצורך יש לתהות עוד, מדוע היחידה החוקרת לא מצאה לנכון לבצע כל פעולה חקירתית על מנת לבדוק אלו **קעקועים** מעטרים את גופו של הנאשם, היכן הם ממוקמים, והאם אכן בווידאו שצולם מהעסקה, הסוחר היה עטוי בקעקועים הגלויים לעין, שתואמים את הקעקועים המצויים על גופו של הנאשם, וכל זאת חרף העובדה כי הנאשם טען בעימות שנערך בינו לבין הסוכן, שהוכחה ניצחת לכך שהוא אכן הסוחר, הייתה יכולה להיות, לו היחידה החוקרת הייתה



מציגה סרטון של הסוחר מהאירוע כשעל גופו מתנוססים קעקועים כשלו (ת/17א, עמוד 2, שורה 23). אין ספק בעיני, כי בתיק זה, שבו זיהוי של הנאשם כמי שסחר בסמים אינו מובהק ומעורר ספק, היה מקום כי היחידה החוקרת לא תתעלם מדבריו אלו של הנאשם, ותטרח לבצע פעולות חקירה פשוטות של בדיקת הקעקועים, שהינם סימן היכר ייחודי הטבוע על גופו של אדם, דבר שאף בו היה כדי לסייע לבית המשפט להגיע לחקר האמת.

הימנעות היחידה החוקרת מלהציג לעוקב את תמונת הנאשם

153. זאת ועוד, גם לו הייתי מקבלת את שיקול היחידה החוקרת שלא לערוך מסדר זיהוי מהטעם שהדבר היה עלול לחשוף את זהות הסוכן (וכאמור אין בידי לקבל שיקול זה שכן ניתן היה בנקל לערוך מסדר זיהוי ללא חשיפת זהותו של הסוכן) הרי, שבעולה מהחומר שנחשף לפניי, היחידה החוקרת נמנעה לבצע פעולות חקירה נוספות, פשוטות יחסית, שהיה בהן כדי לשפוך אור על זהות מבצע העבירה.

154. ברוח הדברים האמורים, יש לתמוה מדוע נמנעה היחידה החוקרת למצער להציג בפני **עוקב 7058**, את תמונת הנאשם מירושלים (ת/35), על מנת שהלה יאשר האם אכן היה זה האדם שאותו הוא ראה נפגש עם הסוכן באירוע השני. מחדל חקירתי זה מקבל משנה תוקף עת **בחקירתו הנגדית**, מסר **העוקב**, כי **באירוע הראשון**, במעקבו אחר הסוכן, הוא הבחין בפניו של ליאל ביטון בוודאות (פרוטוקול הדיון מיום 05.01.2021, עמוד 56, שורות 2-5). משכך, כאשר לאחר הפעילות הוצגה לעוקב תמונתו של ליאל ביטון, הוא יכול היה לזהותו כמי שנכח באירוע: "**אבקש להוסיף שבסיום הפעילות אני חוזר לאיפה שאנחנו נמצאים ואני מקבל תמונה של בחור שיכול להיות שהיה באותו מפגש בשם ליאל ביטון, ואני מזהה שהבחור הלא מוכר שנפגש עם הנדון (הסוכן, נ.ש.מ) הוא ליאל ביטון**" (פרוטוקול הדיון מיום 05.01.2021, עמוד 52, שורות 10-12).

155. כך גם בכל הנוגע לעוקב **7004**, אשר ציין בדו"ח הפעולה שהוא רשם ביום 27.05.2018 (ת/21), כי בסיום הפעילות באירוע הראשון, פעילות שבמסגרתה הלה עקב אחר הסוכן אשר נפגש עם אדם לא מוכר, העוקב זיהה את הבחור הלא מוכר כליאל ביטון על פי תמונה שהוצגה בפניו. יוצא אפוא, שבכל הנוגע לזיהוי של ליאל, מצאה היחידה החוקרת להציג בפני העוקבים (שטענו כי זיהו את האדם שנפגש עם הסוכן באירוע הראשון), את תמונתו של ליאל על מנת שיזהו שמא המדובר באותו בחור לא מוכר שנפגש עם הסוכן באירוע הראשון.

156. יתרה מכך, וכזכור, **עוקב 7058**, מסר בבית המשפט, כי לו הייתה מוצגת בפניו תמונה של הסוחר מהאירוע השני, הוא היה יכול לזהותו (פרוטוקול הדיון מיום 05.01.2020, עמוד 60, שורה 21), ואולם, היחידה החוקרת חדלה מלפעול. וכך, וחרף העובדה כי ליחידה החוקרת קם חשד סמוך לאחר קרות האירוע השני, כי הנאשם הוא שנכח בעסקת הסמים האמורה (פרוטוקול הדיון מיום 22.04.2021, עמוד 101, שורות 12-18), ובאמתחתה של היחידה החוקרת הייתה מצויה תמונה של הנאשם (מתחנת המשטרה בירושלים (ת/35)), ועל אף שנראה כי המדובר בפרקטיקה נוהגת להציג לעוקבים את תמונותיהם של החשודים בעסקאות הסמים מושאי העיקוב, כפי שהדבר נעשה באירוע הראשון ביחס לליאל (אם כי ברי, כי זיהוי מעין זה של הצגת תמונה בודדת בפני העד המזהה אינו בגדר הליך זיהוי פורמאלי ואינו בעל משקל ראיתי רב ומעורר קשיים אינהרנטיים, וראו לעניין זה, ע"פ 648/77 שמואל קריב נ' מדינת ישראל, לב(2) 729 (1978); ע"פ 1714/95 אבי יתום נ' מדינת ישראל (נבו, 20.04.1997); וע"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 70640/06 אלי שומיל נ' מדינת ישראל - פרקליטות מחוז המרכז(נבו, 27.11.2006)), **אזי, באופן תמוה, היחידה החוקרת לא מצאה לנכון להציג**



לעוקב את תצלומי של הנאשם על מנת שהלה יאשר או יכחיש שמא זהו ה"בחור הלא מוכר" שבו הבחין נפגש עם הסוכן באירוע השני (פרוטוקול הדיון מיום 20.04.2021, עמוד 94, שורה 8).

157. בשולי העניין אעיר, כי הפסיקה הכירה (כזכור), בחשיבות שיש להיכרות מוקדמת הקיימת בין העד המזהה לבין מושא הזיהוי (עניין אבו רקייק, לעיל), לצורך המהימנות והדיוק בזיהוי, מה גם, שכאשר מדובר בזיהוי של אדם בהשוואה לראיה חפצית (ובענייננו התמונה המופיעה בת/23), עובדת היכרותו של העד המזהה עם מושא הזיהוי מהווה יתרון (ראו לעניין זה, ע"פ 7679/14 עדנאן זהאדה נ' מדינת ישראל (נבו, 15.08.2016)). בנסיבות אלו, היה מקום, לכל הפחות, כי את זיהוי הדמות המצולמת בתמונה התחתונה בת/23, יערוך אדם או שוטר שלו הכרות מוקדמת עם הנאשם (תוך שהלה ישאל האם הוא מזהה את הדמות המצולמת בתמונה שתוצג בפניו), כדוגמת אלירן כהן, אשר ציין בדו"ח הפעולה שהוא רשם מיום 17.04.2019, כי הנאשם מוכר לו מעבודתו כבלש בעיר אשקלון (ת/12) (הגם שלא ברור מה טיב ההכרות המוקדמת שבין השוטר לנאשם וברי, כי גם הצגת תמונה מעין זו אינה בגדר הליך זיהוי פורמאלי ואינה חפה מקשיים והטיות).

הימנעות היחידה החוקרת מלאסוף ראיות פורנזיות

158. בנוסף לאלו, יש לתהות, מדוע חרף טענת המאשימה לפיה, הנאשם הוא שמסר את הסמים לסוכן בשני האירועים מושאי האישום, ולא נטען על ידה כי הלה עטה כפפות על ידיו בעת ביצוע עסקאות הסמים (מה עוד, שמסרטון שיגור הווידאו בעסקה השנייה (ת/17), וכן מהתמונות שצולמו מהעסקה השנייה (ת/23), לא נראה הסוחר כשהוא עוטה על ידיו כפפות או כל אביזר אחר), היחידה החוקרת נמנעה מלאסוף כל ראיה פורנזית בדמות דגימת די אן אי או טביעת אצבע מהסמים שנמסרו לסוכן. בעניין זה יאמר, כי הגם אם נפסק כי יש לתת את עיקר המשקל דווקא לקיומם של ממצאים פורנזיים חיוניים ולא להיעדרם (ראו לעניין זה, ע"פ 7939/10 רומן זדורוב נ' מדינת ישראל (נבו, 23.12.2015) (להלן: "עניין זדורוב")), עדיין, יתכנו מקרים שבהם חסרונם של ממצאים פורנזיים עלול להחליש את המסקנה הפלילית שרובצת לפתחו של הנאשם (ראו, עניין חדאד, לעיל). כאשר במקרה דנן, לא נעשתה מצדה של היחידה החוקרת כל פעולת חקירה שנועדה לבחון את שאלת קיומם של ממצאים פורנזיים בזירה, אשר יכול והיה בהם לשפוך אור על זהות מבצע העבירות הרי, שמדובר במחדל שיש אף בו כדי להחליש את המסד הראייתי כנגד הנאשם עליו נסמכת המאשימה.

העדרם של פלטי שיחות מהטלפון החכם של ליאל ואיכונים ופלטי שיחות מהטלפון של הנאשם

159. שאלה נוספת העומדת בעינה היא, מדוע המאשימה לא טרחה להציג בפני בית המשפט את פלטי השיחות מהטלפון של ליאל מהמועדים הרלוונטיים לאירוע הראשון, היינו, החל מיום 27.05.2018, על אף שהיה בידיה של היחידה החוקרת צו שיפוטי המתיר לה לעשות כן (ת/9ב). וכך, מפלטי השיחות שהוציאה היחידה החוקרת מהטלפון החכם של ליאל, כעולה מדיסק פלטי השיחות שהוגש לבית המשפט, נלמד, כי המועד הראשון שהופק ממנו מידע הינו מיום 10.06.2018 (ת/9ב), כשבועיים לאחר קרות האירוע הראשון. כשלעניין זה לא ניתן על ידי המאשימה כל הסבר המניח את הדעת. בנוסף לאלו, היחידה החוקרת כלל לא פעלה על מנת להוציא את פלטי השיחות ממספר הטלפון החכם של הנאשם או לבצע איכון של מיקומו במועדים הרלוונטיים לביצוע העבירות. ברי, כי הוצאת פלטי שיחות מהטלפונים של ליאל והנאשם במועדים הרלוונטיים, כמו גם ביצוע איכון טלפוני יכול היה לשפוך אור על קרות האירועים ולסייע בידיו של בית המשפט

**להגיע לחקר האמת.**

160. בסיכומי של עניין זה ייאמר, כי אכן, הלכה מושרשת היא כי אין בקיומם של מחדלי חקירה כשלעצמם להביא לזיכוי של נאשם במקום שיש תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו (ראו, **עניין ניימן, לעיל**). **עם זאת**, יפים הדברים שנאמרו **בעניין ארקה, לעיל**: "**בענייננו, מחדל חקירה פירושו כי עקב רשלנותן של רשויות התביעה אבדה ראיה בעלת פוטנציאל מזכה או הוחמצה הזדמנות למצות קו חקירה אשר היה עשוי להועיל להגנת הנאשם. הלכה היא כי מחדל חקירה נזקף לחובתה של התביעה. פירושו של דבר, כי מיוחס משקל מסוים לאפשרות שאילו היו מתרחשים הדברים אחרת - ראיה הייתה מושגת, פעולת חקירה פלונית הייתה נעשית וכדומה - הייתה בפנינו הוכחה המחזקת את גרסת הנאשם**".

161. בהמשך לכך, וכאמור זה מכבר, מחדלי החקירה נבחנים בהתאם לנפקותו של המחדל ביחס לתשתית הראייתית המצויה בתיק הנתון, ובהתאם לספקות הספציפיים אותם עורר הנאשם. השלכות המחדל תלויות אם כן **"בנסיבות המיוחדות של העניין הנדון"** (ראו לעניין זה, ע"פ 10735/04 **יצחק גולדמן נ' מדינת ישראל** (נבו, 20.02.2006)). בענייננו, בחינת מחדלי החקירה הנטענים אל מול טענותיו של הנאשם ואל מול התשתית הראייתית אותה הציגה המאשימה מעלה, כי מחדלי החקירה שתוארו בהרחבה לעיל, נוגעים במישרין לספק שהעלה הנאשם באשר לזהותו כמבצע העבירות. כאמור, המאשימה מבקשת מבית המשפט לקבוע כי המצולם בת/23, הינו הנאשם, **אך היחידה החוקרת חדלה מלפעול ובין היתר היא נמנעה מלערוך מסדרי זיהוי על מנת לאשש באופן מוחלט את זהות הסוחר, על אף שהיה בידיה לעשות כן עת הן העוקב והן הסוכן מסרו כי היה ביכולתם לזהות את הסוחר. כך גם, היה בידי היחידה החוקרת לבצע כמה פעולות חקירתיות פשוטות נוספות על מנת לחזק את ראיותיה כגון, הצגת תמונת הנאשם לעוקב; עריכת חוות דעת מומחה אשר יחוזה את דעתו באשר לתמונה שצולמה בזירה והשוואתה אל מול תמונת הנאשם מחקירתו בירושלים, או בכל הנוגע לדמיון הקיים בין פרטי הלבוש שלבש הנאשם בעת חקירתו בירושלים לבין פרטי הלבוש שלבש הסוחר. בנוסף לאלו, לא הוברר די הצורך מדוע לא הופקה כל ראיה פורנזית בדמות ראית די אן איי או טביעת אצבע מהסמים שנמסרו לסוכן, ומדוע היחידה החוקרת לא מצאה לנכון להוציא פלטי שיחות מהטלפון החכם של ליאל מהמועד מושא האירוע הראשון, וכלל לא טרחה להוציא את פלטי השיחות מהטלפון החכם של הנאשם או לבצע איכונים**.

162. בעניין זה יפים הדברים שנאמרו בע"פ 5386/05 **בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל** (נבו, 18.05.2006): "**כאשר 'חסרה' ראיה כאמור לתביעה- נזקף ה'מחדל החקירתי' לחובתה, שעה שנערך מאזן הראיות ונדונה השאלה האם הרימה התביעה את נטל ההוכחה המוטל עליה**". לכל אלה יש להוסיף את המשקל הראייתי הפחות שמצאתי להעניק לתמונה המופיעה בת/23, אף בגין הליקויים והפגמים שקדמו להגשתה, עת העוקב השלים פרטים במהלך עדותו בבית המשפט על אודותיה, דבר שיש בו כדי לפגום במשקל הראייה.

163. אמנם, התבוננות במחדלי החקירה בתיק זה בעמדם בפני עצמם, אינה צובעת את המחדלים באור חמור במיוחד, ולו הייתה המאשימה מניחה בפני בית המשפט תשתית ראייתית מוצקה וחד משמעית כנגד הנאשם, אזי, לא נראה כי היה במחדלים אלו כשלעצמם להקים ספק סביר. עם זאת, לא מן הנמנע לסבור, כי התבוננות באותם צבר מחדלים שאין



להקל ראש בחומרתם, תוך בחינת מסד הראיות החלש בעוצמתו בתיק זה, מעלים חשש כי אכן קופחה הגנתו של הנאשם. משכך, מצאתי, כי טענותיו של הנאשם ביחס למחדלי החקירה מקימות ספק סביר באשר לזהותו כמבצע העבירה, ובנסיבות אלו, אין די בתמונה ובראיות הנסיבתיות שנפרשו לפניי על מנת לבסס מעבר לספק סביר את הרשעתו של הנאשם במיוחס לו.

164. ויוער, כי לא התעלמתי מכך שמגרסתו של הנאשם עלו אי אילו תהיות ותמיהות (שכזכור, לא מצאתי כי אלו לכדי שקרי נאשם הגיעו). עם זאת, והגם לו הייתי קובעת כי הנאשם שיקר (ואינני קובעת זאת), אזי, יש לזכור כי "אין הבור מתמלא מחוליתו", ובהעדר ראיות מספיקות לא די בשקרי הנאשם כדי למלא את החסר" (ראו, עניין זדורוב, לעיל) וכן: "נאשם אינו מורשע בגין שקריו. הוא מורשע בגין ראיות מהימנות הקיימות נגדו" (ראו לעניין זה, ע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל (נבו, 10.11.2011)).

165. הנה כי כן, נוכח הראיות המצויות בידי המאשימה בנוגע לאישום השני שאין בעוצמה גבוהה מחד גיסא, ונוכח הכשלים שהתגלו המפחיתים ממשקל הראיות מאידך גיסא, אזי, לא מצאתי כי הכף נוטה לעבר הרשעתו של הנאשם מעבר לספק סביר באישום זה, חרף הראיות המסבכות את הנאשם ואף בצירופן של הראיות הנסיבתיות והתמיהות השונות (שכן, וכידוע, ישנם מקרים שבהם ניתן להגיע למסקנה מזכה אף אם לא ניתן הסבר מספק לכל האינדיקציות התומכות בהרשעה) (ראו, עניין ארקה, לעיל).

166. אשר על כן, ומכל הטעמים שפורטו לעיל, מצאתי להורות על זיכוי של הנאשם מהמיוחס לו באישום השני, ולו מחמת הספק.

ג. האם הוכחה אשמתו של הנאשם במיוחס לו באירוע הראשון

167. כאמור זה מכבר, כלל העדויות והמוצגים שנפרשו לפני בית המשפט מוכיחים את סיפור המסגרת באישום זה מעבר לספק סביר לפיו, התקיימה עסקת הסמים כמפורט באישום הראשון. משכך, השאלה העומדת לפתחי הינה, האם הוכחה מעבר לספק סביר זהותו של הנאשם כאותו אדם המתואר באישום הראשון כמי שסחר עם הסוכן בסם מסוכן ביום 27.05.2018 בסמוך לשעה 16:56, בכך שהניח סם מסוג קוקאין במשקל של 2.8319 גרם על החומה שהייתה מצויה בסמוך לליאל ולסוכן.

168. לאור העובדה שהראיות העומדות לחובת הנאשם באישום הראשון נתלות בחלקן הארי על הראיות העומדות לחובת הנאשם באישום השני, ומשהחלטתי כי יש לזכות את הנאשם מהמיוחס לו באישום השני מחמת הספק, אזי, נשאלת השאלה, האם כפועל יוצא מכך, יש להורות על זיכוי של הנאשם מחמת הספק גם מהאירועים המיוחסים לו באישום הראשון.

169. עדות עוקב 7058 (ע"ת/13): העוקב מסר בעדותו במסגרת חקירתו הראשית בבית המשפט את הדברים הבאים: "הם יושבים שם, משוחחים ואחרי פרק זמן קצר הם בעצם נפרדים. אני רואה את הנדון הולך מכיוון רח' הרב מימון לרח' אפרים צור ושם עולה על מונית ונוסע לכיוון רח' ביאליק. מיד אחרי זה אני רואה את הבחור שנפגש עם הנדון הולך עם בחור נוסף שאני לא מזהה אותו על רח' אפרים צור והם בעצם עולים לרכב מסוג הונדה סיווג בצבע כסף זהב, שהמספר לוחית רישוי באמצע זה 602, כשהבחור הלא מוכר שנפגש עם הנדון יושב במושב



של הנהג והבחור השני שאני לא מזהה יושב לידו. רכב הסיווק נוסע את רח' אפרים צור לרח' ביאליק ואני כבר לא רואה אותו משם. אבקש להוסיף שבסיום הפעילות אני חוזר לאיפה שאנחנו נמצאים ואני מקבל תמונה של בחור שיכול להיות שהיה באותו מפגש בשם ליאל ביטון ואני מזהה שהבחור הלא מוכר שנפגש עם הנדון הוא ליאל ביטון" (פרוטוקול הדיון מיום 05.01.2020, עמוד 52, שורות 4-12). ברי, כי מדבריו אלו של העוקב לא נמצא חיזוק לראיות המאשימה על אודות זהותו של הסוחר שהניח את הסמים על החומה מושא האירוע הראשון.

170. עוד יוער, כי מעין בדו"ח הפעולה של עוקב 7004 מיום 27.05.2018 (ת/21), שהוגש בהסכמה, אין כלל אזכור לנאשם, והדמויות היחידות המוזכרות בו הן של הסוכן ושל ליאל.

171. בהמשך לכך, נקבע על ידי **עת דנתי באירוע השני**, כי אין ליתן משקל לזיהוי של הסוכן את הנאשם במסגרת **העימות** שנערך ביניהם ביום 18.04.2019 (ת/17א), ובמסגרת זיהוי של הסוכן את הנאשם **לאחר העימות (ת/18)**. לאור המסכת הראייתית שנפרשה לפניי מצאתי לקבוע, כי זיהוי של הסוכן את הנאשם כמי שהוא פגש **בעסקת הסמים הראשונה** מעורר קשיים ותהיות רבות שכן, הסוכן לא זיהה את הנאשם במהלך העימות כמי שהניח את הסמים על החומה אלא, זיהה את הנאשם רק בעקבות דבריו של **ז'ק**, אשר הודיעו כי הוא שגה בזיהוי לאחר העימות שנערך ביניהם. לא זו בלבד, אלא, שהסוכן למעשה **זיהה שני אנשים שונים** בשתי הזדמנויות שונות (פעם אחת בעימות ופעם נוספת בזיהוי המאוחר לאחר העימות), כמי שהניחו את הסמים על החומה כנטען באישום הראשון, כאשר **כל זיהוי נעשה על ידו בנחרצות וב"וודאות"**. כפי שצינתי זה מכבר, דברים אלו מעוררים ספק באשר ליכולתו של הסוכן לזהות בשלב עריכת העימות (ומיד סמוך לאחריו), את הנאשם כמי שהיה נוכח בשתי עסקאות הסמים.

172. למעשה, וכזכור, המאשימה מבקשת מבית המשפט להרשיע את הנאשם כמי שהניח את הסמים על החומה באירוע הראשון על סמך קונסטרוקציות ערטילאיות והסקת מסקנות, ללא בדל ראיה נוספת שהייתה יכולה לבסס את זהותו של הסוחר על סמך מאפיינים חזותיים או פרטי זיהוי ייחודיים. עם זאת, משהמסכת הראייתית בעניין זה בשני האישומים שלובות זו בזו ביחסי גומלין וזיקה הדוקים, ומשהבסיס להכרעתי לדחות את זיהוי של הסוכן את הנאשם כמי שביצע את עסקת הסמים באישום השני בשלב העימות (ומיד סמוך לאחריו), הושתת על הקביעה כי אין להעניק ערך ראייתי לזיהוי של הנאשם על ידי הסוכן באירוע הראשון, אזי, ברי, מכוח הלוגיקה הפשוטה והגיונם של דברים כי אמרתו של הסוכן שהסוחר עמו בוצעה עסקת הסם באירוע השני היה זה שהניח את הסמים על החומה באירוע הראשון, אין בה כדי לבסס את הרשעתו של הנאשם באישום הראשון. **בנסיבות אלו, המסקנה המתבקשת מאלה הינה, כי יש אף לדחות את זיהוי של הסוכן את הנאשם כמי שביצע את עסקת הסמים מושא האירוע הראשון בעימות שנערך ביניהם (ומיד סמוך לאחריו), כבר בשלב הבחינה הפנימית של עדותו, ולקבוע כי משקלו של זיהוי זה הינו אפסי.**

173. מעבר לעימות, נראה כי **הראיה המרכזית (והיחידה) שיש בידי המאשימה** לכך שהנאשם הוא אכן האדם שהניח את הסמים על החומה **באישום הראשון**, נגזרת מעדותו של **הסוכן (ע"ת/1)**, באשר לזהותו של הסוחר באירוע השני. וכך, וכזכור, בעת תיאורו את העסקה המתוארת באישום השני העיד הסוכן בחקירתו הראשית: **"... לאחר המתנה ממושכת הגיע אותו בחור שהגיע בפעם הקודמת, הבחור השני שמסר את הסמים בפעם הקודמת. התחלנו להתקדם יחד, מסרתי לו 2,500 ₪ והוא מסר לי ג'ולה של סמים... הכוונה לבחור השני שהגיע ושם את הסמים על החומה"**



(פרוטוקול הדיון מיום 02.12.2019, עמודים 15-16). בהמשך לכך, **רומן (ע"ת/2)**, ציין בעדותו (הן בחקירתו הראשית והן בדו"ח הפעולה שהוא רשם ושהוגש בהסכמה), כי לאחר וסמוך לאירוע השני, הסוכן מסר לו כי האדם שמכר לו את הסמים בעסקה השנייה היה אותו אדם שמסר לו את הסמים בעסקה הראשונה (פרוטוקול הדיון מיום 22.04.2021, עמוד 105, שורות 9-10; **ת/43** מיום 26.06.2018, עמוד 2, פסקה 17).

174. בהמשך לקביעתי לפיה, לא הוכח מעבר לספק סביר על סמך הראיות שהוצגו לפניי, כי אכן היה זה הנאשם שביצע את עסקת הסמים מושא האירוע השני, ברי, כי אמרתו של הסוכן כי האדם שסחר עמו בסם באירוע השני היה זה שהניח את הסמים על החומה באירוע הראשון, אין בה כדי לתרום ראייתית לתזת המאשימה בדבר אשמתו של הנאשם באירוע הראשון, ולהוביל להרשעת הנאשם במיוחס לו באישום זה.

175. **בסיכומה של נקודה זו ייאמר, כי משקבעתי כי משקל זיהויו של הסוכן את הנאשם בעימות ומיד וסמוך לאחריו, הינו אפסי; משאין בנמצא אף לא ראיה אחת הקושרת את הנאשם לאירוע הראשון, כגון פרטי זיהוי או מאפיינים חזותיים ייחודיים; ומשאין די בראיות הנסיבתיות אותן הציגה המאשימה על מנת להוכיח מעבר לספק סביר כי היה זה הנאשם אשר הניח את הסמים על החומה כמתואר באירוע הראשון (וכך לא מצאתי שיש בדבריו של הסוכן לפיהם, מי שהניח את הסמים על החומה לבש ציצית עת לא הוכח לפניי כי הנאשם לבש ציצית בתקופה הרלוונטית לאישום; לא מצאתי כי הקשר הנטען בין ליאל לנאשם הינו קשר חברי הדוק שיש בכוחו לבסס את התזה המפלילה שבה אוזחת המאשימה כנגד הנאשם כמי שביצע את עסקת הסמים בצוותא חדא עם ליאל; לא מצאתי (כטענת המאשימה), כי המדובר במשתמשים זהים בשתי עסקאות הסמים; ולא מצאתי, חרף תמיהות כאלה ואחרות שעלו מגרסתו של הנאשם, כי אלו לכדי דבר שקר הגיעו) - הגעתי לכלל דעה, כי אין בידי להורות על הרשעת הנאשם באישום הראשון מכוח הראיות שהוצגו לפניי, וכי אין בראיות הנסיבתיות שפורטו לעיל כדי למלא את החסר הראיתי הנוגע לאישום זה. משכך, ונוכח התשתית הראייתית שאינה בעוצמה גבוהה, מחד גיסא, והכשלים שהתגלו גם בנוגע לאישום זה, מאידך גיסא, מצאתי להורות על זיכויו של הנאשם מהמיוחס לו באירוע הראשון, ולו מחמת הספק.**

176. למעלה מהצורך יצוין, כי **בסיכומיה טענה ההגנה, לאפליה פסולה שבה נקטה המאשימה בין הנאשם לליאל**, מעצם העמדת הנאשם לדין בגין המעשים המיוחסים לו בצוותא חדא עם ליאל, בעוד שאישומים אלו נמחקו לחלוטין בעניינו של ליאל במסגרת הסדר הטיעון שגובש עמו. ברוח הדברים האמורים נטען **שמחד גיסא**, המאשימה טענה לכל אורך המשפט כי הנאשם היה ללא ספק שותפו של ליאל בביצוע עסקאות הסמים; ליאל היה זה שהתכתב עם הסוכן ותיאם עמו את עסקאות הסמים; ואף שמו של ליאל מופיע הן בחלק הכללי של כתב האישום, הן לאורך ולרוחב העובדות המצוינות בכתב האישום, כשותף פעיל לעסקאות. **מאידך גיסא**, במסגרת הסדר הטיעון שגובש בין המאשימה לליאל, **נמחקו כליל** בעניינו שני האישומים המקבילים שיוחסו לנאשם בצוותא חדא עם ליאל בתיק דנן בכל הנוגע לשתי עסקאות הסמים המתוארות בכתב האישום. משכך, לשיטת ההגנה אפליה זו יורדת לשורשו של עניין ומצדיקה את ביטול האישומים כנגד הנאשם.

177. אכן, מפרוטוקול הדיון בעניינו של ליאל במסגרת ת"פ 57289-01-19, שאליו הפנתה ההגנה עולה, כי האישומים כנגד ליאל על אודות חלקו באירועים מושאי האישום בתיק שלפניי נמחקו בעניינו, ואילו אישומים אלו נותרו כהווייתם כלפי הנאשם בלבד (וכל זאת, עת לא עלה ספק בעיני המאשימה לאורך ניהול תיק זה כי הנאשם היה שותפו של ליאל, וכי הלה



ביצע את עסקאות הסמים בצוותא חדא עמו כמתואר בשני האישומים המיוחסים לנאשם בכתב האישום). כזכור, אחד הטעמים שנתנה המאשימה בשלב הסיכומים לשוני זה בין עניינו של ליאל לעניינו של הנאשם הוא, שבאישום השני, כל העסקה בוצעה הלכה למעשה על ידי הנאשם לבדו, וכי מחיקת האישומים בעניינו של ליאל נבעה, בין היתר, מקושי ראיתי שניצב בפני המאשימה להוכיח כי מי שעמד מאחורי ההתכתבות באירוע השני עם הסוכן הוא אכן ליאל. חרף נימוקיה אלו של המאשימה, לא ניתן להתעלם מכך כי בכתב האישום שמו של ליאל מוזכר בשני האישומים, תוך שנטען לאורך ההליך כי הנאשם ביצע את המיוחס לו בצוותא חדא עם ליאל, וכל זאת, מבלי שנטען על ידי המאשימה, ולו פעם אחת, כי ניצב בפניה קושי ראיתי כלשהו להוכיח כי ליאל עמד מאחורי העסקאות. כאשר **מחד גיסא**, עניינו של הנאשם כרוך בקשר הדוק בעניינו של ליאל בשני האישומים, ועת על סמך קשר זה מבקשת המאשימה להרשיע את הנאשם במיוחס לו, **ומאידך גיסא**, המאשימה מצאה לנכון שלא להעמיד לדין את ליאל ומחקה כליל את האישומים המיוחסים לו מושא תיק זה, אזי, בהחלט ניתן לסבור כי התנהלותה זו של המאשימה יכולה להיכנס לגדרי "דיבור בשני קולות" ואפליה פסולה (ראו והשוו, ע"פ 8250/06 סרגיי פוטומקה נ' מדינת ישראל (נבו, 06.11.2008); בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע, סא(3) 93 (2006); ע"פ 4391/03 יוסף אבו ריא נ' מדינת ישראל, ס(3) 520 (2005); ת"פ (שלום ק"ג) 54288-09-16 מדינת ישראל נ' רפאל בן שטרית (נבו, 13.06.2018)).

178. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך, כי האישומים נמחקו בעניינו של ליאל במסגרת **הסדר טיעון** שגובש עמו, כאשר ברי, כי במסגרת ההסדר נשקלים מגוון רחב של שיקולים, כטענת המאשימה, כגון האינטרס הציבורי; יעילות הדיון; וכיוצא באלו שיקולים שלא נחשפו בפניי מותב זה. מה עוד, שכנגד ליאל (מעבר לשני האישומים שלפניי), עמדו אישומים נוספים שלא נמחקו במסגרת ההסדר שנערך עמו שעליהם מצאה המאשימה להעמידו לדין. כך שמבחינה **מהותית-עניינית**, אין בידי לקבוע נחרצות וללא עוררין כי אכן ההחלטות השונות שהתקבלו על ידי המאשימה בעניינם של ליאל והנאשם אינן יכולות לדור בהכרח בכפיפה אחת זו עם זו (ראו לעניין זה, דנ"פ 7229/16 נחום בן יצחק נ' מדינת ישראל (נבו, 03.01.2017); ע"פ 4391/03 יוסף אבו ריא נ' מדינת ישראל, ס(3) 520 (2005)). ואולם, נוכח התוצאה המזכה אליה הגעתי, לא מצאתי להכריע בעניין זה, ואותיר את העניין בצריך עיון.

179. **סוף דבר, לא אכחד, המקרה שלפניי מצוי על גבול ההרשעה, והתבוננות ממעוף הציפור על הראיות שנפרשו לפניי בתיק זה מגלה, כי עוצמת התשתית הראייתית המפלילה - אינה מבוטלת, וחיבור כלל הראיות כולן מעלה חשד כבד מאוד כנגד הנאשם. עם זאת, עסקינן במשפט פלילי, ולא במשפט אזרחי שם הכף מוכרעת לפי מאזן ההסתברויות, ועל המאשימה לעמוד בנטל של הוכחת האשמה מעבר לספק סביר: "באשר לקיומו של ספק סביר, בל נשכח כי מונח זה אינו מהווה כלל נוסף בדיני הראיות, אלא עיקרון השומר על ייחודו של המשפט הפלילי וניצב בליבו. הדרישה לעיתים קשה היא, אך הישנה ברירה אחרת עת מוטל על הכף עול הכתם הכרוך בהרשעת הפרט בפלילים? כך מנהגו של הספק הסביר. הוא עומד בצד, כמעין צופה בזרם המסחרר של המשפט עמוס הפרטים, אך בסופו של דבר לו נתונה המילה האחרונה" (ראו לעניין זה, ע"פ 273/14 מדינת ישראל נ' פארס, (נבו, 23.12.2014)).**

180. הנה כי כן, ומכל הטעמים שפורטו לעיל, מצאתי להורות על זיכויו של הנאשם מכל המיוחס לו בכתב האישום, ולו מחמת הספק.



181. ניתן צו להשמדת המוצג - סמים, בכפוף לחלוף תקופת הערעור. המזכירות מתבקשת להשיב למפקיד/ה הכספים שהופקדו על ידו/ה בקופת בית המשפט במסגרת הליך המעצר מושא תיק זה. ויובהר, כי מהודעת המזכירות עולה כי נרשם עיקול בסך 4,613.15 ₪ על סכום הפיקדון בסך 18,000 ₪ שהופקד בקופת בית המשפט. יוצא אפוא, כי המזכירות מתבקשת להשיב למפקיד/ה סך של 13,386.85 ₪. זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע - בתוך 45 יום.

ניתן היום, ג' תשרי תשפ"ב, 09 ספטמבר 2021, במעמד הצדדים.

הוקלד ע"י לירז ביטון.